Heft 26 [1817] 64. Jahrgang 29. Juni 1935

Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen

Herausgegeben von dem Reichsfachgruppenleiter Rechtsanwalt **Dr. Walter Raeke**, M. d. R., unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsfachgruppenrates: Rechtsanwälte **Dr. Droege**, Hamburg; **Dr. Hawlitzky**, Forst i. L.; **Dr. Mößmer**, München; Prof. **Dr. Erwin Noack**, Halle a. S.; **Dr. Römer**, M. d. R., Hagen; **Dr. Rudat**, Königsberg/Pr.; **Wilh. Scholz**, Berlin; **Dr. Emil Schwartz**, Prenzlau, und Patentanwalt **Dr. Ullrich**, Berlin

Schriftleitung: Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf Kurfürst B 1, 3718

Verlag: **W. Moeser Buchhandlung**, Inh.: Oscar Brandstetter, **Leipzig C 1**, Dresdner Straße 11/13
Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673
Geschäftsstelle in Berlin SW 48, Hedemannstr. 14. Fernsprecher Bergmann 217

Die weitere Vereinheitlichung der Zuständigkeit in Familiensachen

Von Amtsgerichtsrat Maßfeller, im Reichsjustizministerium, Berlin

I.

A. In JW. 1934, 1529 habe ich die VO. zur Vereinheitlichung der Zuständigkeit in Familien- und Nachlaßsachen v. 31. Mai 1934 (RGBl. I, 472) und in JW. 1934, 2112 die DurchfBest. zu dieser VO. (RGBl. I, 738) besprochen. Als die VO. v. 31. Mai 1934 erlassen wurde, bestanden noch die deutschen Länderjustizverwaltungen. Ihnen waren deshalb in der VO. auch noch in zahlreichen Fällen die Entscheidungen über familienrechtliche Befreiungsgesuche und über Ehelichkeitserklärungen zugewiesen. Im einzelnen hatten sie folgende Zuständigkeiten:

1. Nach Nr. 2 der DurchfBest. der VO. v. 31. Mai 1934 hatte die Landesjustizverwaltung über ein Gesuch um Befreiung vom Ehehindernis des Ehebruchs zu entscheiden,

wenn der geschiedene Ehegatte die Reichsangehörigkeit nicht besaß oder zur Zeit der Rechtskraft des Urteils nicht besessen hatte,

wenn die Ehe in einem anderen Staate als in dem Heimatstaat des Gesuchstellers geschieden war,

wenn die neue Ehe unter Verletzung des § 1312 BGB. bereits geschlossen war.

2. Nach Nr. 4 Abs. 6 Satz 2 der DurchfBest. hatte die Landesjustizverwaltung über ein Gesuch um Befreiung von der Beibringung des ausländischen Ehefähigkeitszeugnisses zu entscheiden, wenn die Ehe eines Verlobten in einem anderen als in seinem Heimatstaat geschieden oder für nichtig erklärt worden war.

3. Schließlich war durch § 13 der VO. v. 31. Mai 1934 der Landesjustizverwaltung ganz allgemein die Entscheidung über sämtliche Beschwerden übertragen. An sie gelangte die Sache also,

wenn das VormGer. die Befreiung vom Erfordernis der Ehemündigkeit (§ 1303 BGB.) abgelehnt hatte,

wenn der Landgerichtspräsident die Befreiung vom Ehehindernis des Ehebruchs (§ 1312 BGB.) versagt hatte,

wenn der Oberlandesgerichtspräsident die Befreiung von der Beibringung des ausländischen Ehefähigkeitszeugnisses (§ 1315 Abs. 2 BGB.) nicht erteilt hatte,

wenn der Landgerichtspräsident einem Gesuche um Ehelichkeitserklärung (§ 1723 BGB.) nicht stattgegeben hatte, schließlich

wenn das AG. einem Gesuche um Befreiung von dem Alterserfordernis bei der Annahme an Kindes Statt (§ 1745 BGB.) nicht entsprochen hatte.

Inzwischen sind die Länderjustizverwaltungen der einheitlichen Reichsjustizverwaltung gewichen. Nachdem bereits durch Erlaß des Reichsministers der Justiz vom 16. Okt. 1934 (Deutsche Justiz S. 1295) die Justizministerien des Reichs und Preußens mit Wirkung v. 23. Okt. 1934 zu einer Behörde, dem „Reichs- und Preußischen Justizministerium" vereinigt worden waren, hat das Reich durch das Zweite Ges. zur Überleitung der Rechtspflege auf das Reich v. 5. Dez. 1934 (RGBl. I, 1214) mit Wirkung v. 1. Jan. 1935 die unmittelbare Leitung der Justizverwaltung auch in den übrigen Ländern übernommen. Demgemäß bestimmt § 1 des Ges., daß die Zuständigkeiten der obersten Landesjustizbehörden auf den Reichsminister der Justiz übergehen. Eine sofortige Übernahme sämtlicher Geschäfte der Justizministerien der Länder durch das Reichsjustizministerium in Berlin erfolgte am 1. Jan. 1935 vorläufig noch nicht. Vielmehr wurden auf Grund des § 2 des Zweiten ÜberleitungsG. durch VO. des Reichsministers der Justiz v. 5. Dez. 1934 (Deutsche Justiz S. 1525) Länderabteilungen gebildet, und zwar

für das Land Bayern das Reichsjustizministerium Abteilung Bayern,

für die Länder Sachsen und Thüringen das Reichsjustizministerium Abteilung Sachsen-Thüringen,

für die Länder Württemberg und Baden das Reichsjustizministerium Abteilung Württemberg-Baden,

für die Länder Hamburg, Mecklenburg, Oldenburg (ohne Birkenfeld), Bremen und Lübeck das Reichsjustizministerium Abteilung Nord.

Den Leitern dieser Abteilungen, den „Beauftragten des Reichsministers der Justiz", oblagen auch in den familienrechtlichen Einzelsachen die bisher den Landesjustizverwaltungen zugewiesenen Entscheidungen. Das Reichsjustizministerium in Berlin übernahm vorläufig nur die Aufgaben, für die bisher die Zuständigkeit der hessischen, braunschweigischen, anhaltischen, lippeschen und schaumburg-lippeschen Landesjustizverwaltung begründet war, weil in diesen Ländern keine Beauftragten eingesetzt wurden. Soweit die Beschwerdeentscheidung von den Beauftragten der Abteilung Bayern, Sachsen-

Thüringen, Württemberg-Baden und Nord erlassen worden war, hatten die Beteiligten die Möglichkeit, die Entscheidung des Reichsministers der Justiz anzurufen, während früher gegen die Entscheidung der Landesjustizverwaltung eine Beschwerde an den Reichsminister der Justiz nicht gegeben war; dieser konnte allerdings auf Vorstellung eines Betroffenen die Entscheidung in den Fällen der §§ 2, 4 und 10 der VO. v. 31. Mai 1934 an sich ziehen, und zwar auch dann noch, wenn die Landesjustizverwaltung endgültig entschieden hatte.

Die Beauftragten des Reichsministers der Justiz haben drei Monate, v. 1. Jan. bis zum 31. März 1935, ihres Amtes gewaltet und in dieser erstaunlich kurzen Zeit die Vorarbeiten geleistet, die die „Verreichlichung der Justiz" am 1. April 1935 ermöglichten. Seit diesem Tage gibt es nur noch eine einheitliche deutsche Reichsjustizverwaltung. Die Folge hiervon ist auf dem Gebiete des „familienrechtlichen Gnadenrechts", daß sämtliche Entscheidungen, die bisher von den Länderjustizverwaltungen und später von den Beauftragten des Reichsministers der Justiz zu treffen waren, dem Reichsminister der Justiz zugefallen sind. Hinzu kommen noch die Fälle, in denen der Reichsminister der Justiz schon nach den DurchfBest. der VereinheitlichungsVO. v. 27. Juli 1934 zur Entscheidung berufen war. Es sind dies die Gesuche um Befreiung von der Beibringung des ausländischen Ehefähigkeitszeugnisses, wenn einer der Verlobten einem außereuropäischen Staat oder der Türkei angehört oder, wenn er staatenlos ist, einem dieser Staaten zuletzt angehört hat (Nr. 4 Abs. 6 Satz 1 der DurchfBest.), und die Gesuche um Ehelichkeitserklärung, wenn der Vater oder das Kind oder auch beide Teile nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen (Nr. 7 Abs. 2 der DurchfBest.).

B. Wie auf allen anderen Gebieten war durch die Verreichlichung der Justiz dem Reichsminister der Justiz also auch auf dem Gebiete des familienrechtlichen Gnadenrechts eine Fülle von Einzelsachen zugewachsen. Eine Dezentralisierung der Aufgaben war damit unabweisbar geworden. Diesem Bedürfnis entspricht Art. 1 der VO. zur weiteren Vereinheitlichung der Zuständigkeit in Familiensachen v. 17. Mai 1935 (RGBl. I, 682). Er bestimmt: „Wo in der VO. zur Vereinheitlichung der Zuständigkeit in Familien- und Nachlaßsachen v. 31. Mai 1934 (RGBl. I, 472) und in den DurchfBest. v. 27. Juli 1934 (RGBl. I, 738) die Entscheidung dem Reichsminister der Justiz oder einer Landesjustizverwaltung zugewiesen ist, entscheidet fortan der Oberlandesgerichtspräsident. Gegen seine Entscheidungen ist die Beschwerde an den Reichsminister der Justiz zulässig."

Die Zuständigkeit des Reichsministers der Justiz zur Entscheidung in familienrechtlichen Gnadensachen in erster und grundsätzlich auch in zweiter Instanz ist damit beseitigt. Nur wenn die Beteiligten sich bei der Entscheidung des Oberlandesgerichtspräsidenten nicht beruhigen wollen, kann seine Entscheidung angerufen werden. Im Hinblick auf die Bedeutung, die die Entscheidung für den einzelnen Volksgenossen haben kann, konnte von der gänzlichen Ausschaltung der Reichszentralbehörde in diesen Einzelsachen nicht abgesehen werden. Auch andere Gründe würden gegen eine solche gänzliche Ausschaltung sprechen.

Der Instanzenzug ist in Zukunft folgender:

1. Die Befreiung vom Erfordernis der Ehemündigkeit (§ 1303 BGB., § 1 der VO. v. 31. Mai 1934).

In erster Instanz entscheidet das VormGer.; in denjenigen Ländern, in denen die Verrichtung des VormGer. zur Zeit noch ganz oder teilweise anderen als gerichtlichen Behörden übertragen sind, steht die Entscheidung derjenigen Behörde zu, die über Anträge auf Volljährigkeitserklärung zu entscheiden hat.

In zweiter Instanz entscheidet der Oberlandesgerichtspräsident.

In dritter Instanz entscheidet der Reichsminister der Justiz.

Eine Besonderheit gilt heute nur noch für Mecklenburg, weil dort über Gesuche um Volljährigkeitserklärung die Landesjustizverwaltung bzw. die Landesregierung zu entscheiden hatte (vgl. § 10 AusfVO. z. BGB. für Mecklenburg-Schwerin und § 10 AusfVO. z. BGB. für Mecklenburg-Strelitz).

2. Die Befreiung vom Ehehindernis des Ehebruchs (§ 1312 BGB., § 2 der VO. v. 31. Mai 1934).

a) Regelfall: In erster Instanz entscheidet der Landgerichtspräsident, in zweiter der Oberlandesgerichtspräsident und in dritter und letzter Instanz der Reichsminister der Justiz.

b) Ausnahme: Der Oberlandesgerichtspräsident entscheidet bereits in erster Instanz,

wenn der geschiedene Ehegatte die Reichsangehörigkeit nicht besitzt oder zur Zeit der Rechtskraft des Urteils nicht besessen hat,

wenn die Ehe in einem anderen Staat als in dem Heimatstaat des Gesuchstellers geschieden ist,

wenn die neue Ehe unter Verletzung des § 1312 BGB. bereits geschlossen ist.

In diesen Fällen entscheidet der Reichsminister der Justiz in zweiter Instanz.

3. Die Befreiung von der Beibringung des ausländischen Ehefähigkeitszeugnisses (§ 1315 Abs. 2 BGB., § 4 der VO. v. 31. Mai 1934).

Der Oberlandesgerichtspräsident entscheidet in erster, der Reichsminister der Justiz in zweiter Instanz.

4. Ehelichkeitserklärung (§ 1723 BGB., § 10 der VO. v. 31. Mai 1934).

a) Regelfall: In erster Instanz entscheidet der Landgerichtspräsident, in zweiter der Oberlandesgerichtspräsident und in dritter der Reichsminister der Justiz.

b) Ausnahme: Der Oberlandesgerichtspräsident entscheidet in erster Instanz, wenn entweder der Vater oder das für ehelich zu erklärende Kind nicht die deutsche Reichsangehörigkeit besitzen. In diesen Fällen entscheidet der Reichsminister der Justiz in zweiter Instanz.

5. Die Befreiung vom Alterserfordernis bei der Annahme an Kindes Statt (§ 1745 BGB., § 11 der VO. v. 31. Mai 1934).

In erster Instanz entscheidet das AG., in zweiter der Oberlandesgerichtspräsident und in dritter der Reichsminister der Justiz.

C. Durch die VO. zur weiteren Vereinheitlichung der Zuständigkeit in Familiensachen v. 17. Mai 1935 sind diejenigen Bestimmungen der VO. v. 31. Mai 1934 nicht berührt worden, durch die dem Reichsminister der Justiz vorbehalten war, in Fällen bestimmter Art selbst zu entscheiden oder die Entscheidung im Einzelfall an sich zu ziehen (vgl. § 2 Abs. 5 Satz 1 bei Gesuchen um Befreiung vom Ehehindernis des Ehebruchs; § 4 Abs. 4 Satz 1 bei Gesuchen um Befreiung von der Beibringung des ausländischen Ehefähigkeitszeugnisses; § 10 Abs. 2 Satz 1 bei Gesuchen um Ehelichkeitserklärung). Dagegen ist die Ermächtigung der Landesjustizverwaltungen, die Entscheidung im Einzelfall an sich zu ziehen, hinfällig geworden. Diese Ermächtigung ist insbesondere nicht auf die Oberlandesgerichtspräsidenten übergegangen. Den Oberlandesgerichtspräsidenten sind nur diejenigen Zuständigkeiten zugefallen, die für die Landesjustizverwaltungen in der VO. v. 31. Mai 1934 unter den DurchfBest. v. 27. Juli 1934 begründet waren; sie können nicht, wie die früheren Landesjustizverwaltungen, für den Einzelfall ihre Zuständigkeit erst begründen.

II.

1. Unter I ist die Vereinheitlichung des familienrechtlichen Gnadenrechts nur insoweit erörtert worden, als seine Ausübung reichsrechtlich (durch die VO. v. 31. Mai 1934) den Behörden der Justizverwaltung übertragen ist. Die VO. zur Vereinheitlichung der Zuständigkeit in Familien- und Nachlaßsachen v. 31. Mai 1934 befaßt sich aber auch mit familienrechtlichen Befreiungen, die anderen als Justizbehörden zugewiesen sind. In Betracht kommen die Befreiung von der zehnmonatigen Wartezeit des § 1313 BGB.

und die Befreiung vom Aufgebot und die Abkürzung der Aufgebotsfrist gemäß § 1316 BGB. über ein Gesuch um Befreiung von der Wartezeit entscheidet nach § 3 der VO. v. 31. Mai 1934 der Standesbeamte, vor dem die Ehe geschlossen werden soll, und falls die Ehe im Ausland geschlossen wird, der Standesbeamte des Standesamts I in Berlin. Für die Entscheidung über ein Gesuch um Befreiung vom Aufgebot ist die Aufsichtsbehörde des Standesbeamten zuständig, vor dem die Ehe geschlossen werden soll; über die Abkürzung der Aufgebotsfrist entscheidet die Aufsichtsbehörde des Standesbeamten, bei dem das Aufgebot beantragt ist (§ 6 der VO. v. 31. Mai 1934).

Die VO. enthält keine ausdrücklichen Bestimmungen darüber, welche Behörde zur Entscheidung über eine Beschwerde berufen ist, wenn der Standesbeamte oder die Aufsichtsbehörde des Standesbeamten das Gesuch abgelehnt hat. Eine solche Bestimmung war entbehrlich, weil sich aus der Natur der Entscheidungen als Gnadenentscheidungen ohne weiteres ergibt, daß nur die Aufsichtsbeschwerde gegeben sein kann. Gegen eine Ablehnung kann also die Entscheidung der dem entscheidenden Beamten vorgesetzten Dienstbehörde angerufen werden; es findet der volle Instanzenzug statt.

Wer Aufsichtsbehörde des Standesbeamten ist, richtet sich nach Landesrecht. In Preußen ist dies grundsätzlich der Landrat, in höherer Instanz der Regierungspräsident und der Reichs- und Preußische Minister des Innern (in kreisfreien Städten der Regierungspräsident, in Berlin der Staatskommissar der Hauptstadt Berlin; in beiden Fällen in höherer Instanz der Reichs- und Preußische Minister des Innern); in letzter Instanz hat also in Preußen immer der Reichs- und Preußische Minister des Innern zu entscheiden. In anderen Ländern, in denen die Aufsicht über die Standesbeamten ebenfalls den Behörden der inneren Verwaltung übertragen ist, entscheidet in letzter Instanz der Landesinnenminister. In einigen Ländern, z. B. in Württemberg, ist die Standesamtsaufsicht Justizbehörden übertragen. Hier hatte also über ein Gesuch um Befreiung von der Wartezeit und vom Aufgebot und über ein Gesuch um Abkürzung der Aufgebotsfrist in letzter Instanz die Landesjustizverwaltung zu befinden. Diese Befugnis ist gemäß § 1 des Zweiten Ges. zur Überleitung der Rechtspflege auf das Reich v. 5. Dez. 1934 mit Wirkung v. 1. Jan. 1935 auf den Reichsminister der Justiz übergegangen. Ausgeübt wurde die Befugnis, ebenso wie bei den justizeigenen Befreiungssachen, durch den Beauftragten des Reichsministers der Justiz. Ihre Übernahme durch das Reichsjustizministerium in Berlin am 1. April 1935 ist nicht erfolgt. Durch die DurchfVO. des Dritten Ges. zur Überleitung der Rechtspflege auf das Reich vom 18. März 1935 (RGBl. I, 381) sind die Verwaltungsgeschäfte in Personenstandsangelegenheiten, soweit sie bisher den obersten Landesjustizbehörden übertragen waren, auf die obersten Landesbehörden der inneren Verwaltung mit Wirkung v. 1. April 1935 ab übergegangen. Diese entscheiden künftig also in letzter Instanz über Gesuche um Befreiung von der Wartezeit und vom Aufgebot und über Gesuche um Abkürzung der Aufgebotsfrist. Die VO. v. 18. März 1935 hat sich darauf beschränkt, die Zuständigkeit in der Zentralinstanz zu ändern. In den Mittelinstanzen ist eine Änderung des bestehenden Rechtszustandes vorläufig nicht eingetreten. In den Ländern, in denen Justizbehörden die Aufsicht über die Standesbeamten ausübten, haben die Justizbehörden auch künftig in den hier in Betracht kommenden familienrechtlichen Befreiungssachen zu entscheiden. Sie unterstehen in diesen Angelegenheiten nicht dem Reichsminister der Justiz, sondern dem Innenminister des Landes, in dem sie ihren Sitz haben. Dieser Zustand wird beseitigt werden, wenn die demnächst einzurichtende Sippenamtsverwaltung einen einheitlichen Behördenaufbau für die gesamte Verwaltung in Personenstandssachen bringen wird.

2. Auf den übrigen in der VO. v. 31. Mai 1934 geregelten Gebieten (§ 5: Ehefähigkeitszeugnis für einen Deutschen im Ausland [vgl. hierzu unter 3]; § 7: Verehelichung von Personen ohne inländischen Wohnsitz oder Aufenthalt; § 8: Name der geschiedenen Frau gemäß § 1577 BGB.; § 9: Namenserteilung an ein uneheliches Kind gemäß § 1706 Abs. 2 BGB.; § 14: Zuständigkeit in Vormundschafts-, Kindesannahme- und Nachlaßsachen) ist durch die fortschreitende Reichsreform eine Änderung in der Zuständigkeit nicht bewirkt worden.

3. Durch Art. 2 der VO. zur weiteren Vereinheitlichung der Zuständigkeit in Familiensachen v. 17. Mai 1935 wird eine Zweifelsfrage geklärt, die sich bei der Anwendung des § 5 der VO. v. 31. Mai 1934 in der Praxis ergeben hat. Nach § 5 hat über einen Antrag auf Ausstellung eines Ehefähigkeitszeugnisses für einen Deutschen, der im Ausland heiraten will, der Standesbeamte zu entscheiden. Es ist zweifelhaft geworden, welcher Rechtszug stattfindet, wenn der Standesbeamte die Ausstellung des Zeugnisses ablehnt. Es ist teilweise die Auffassung vertreten worden, daß in diesem Falle die einfache Aufsichtsbeschwerde gegeben sei, während eine andere — auch von mir geteilte (vgl. JW. 1934, 1529) — Auffassung die Anwendbarkeit des § 11 Abs. 3 PersStG., also die Nachprüfbarkeit der Weigerung des Standesbeamten im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit durch die ordentlichen Gerichte, annimmt. Die VO. v. 17. Mai 1935 regelt die Frage im letzteren Sinne. Maßgebend hierfür war folgende Erwägung: Der Standesbeamte hat vor der Ausstellung des Ehefähigkeitszeugnisses dieselbe Prüfung vorzunehmen, die ihm obliegt, wenn eine Ehe geschlossen werden soll. Er muß also feststellen, ob die Verlobten nach ihrem Heimatrecht ehefähig sind oder ob etwa Ehehindernisse der beabsichtigten Heirat entgegenstehen. Kommt der Standesbeamte zu dem Ergebnis, daß die Ehe nicht geschlossen werden darf, und lehnt er deshalb die Anordnung des Aufgebots ab, so findet gegen diese Entscheidung, wie nicht bezweifelt wird, die Anrufung des Gerichts gemäß § 11 Abs. 3 PersStG. statt. Bei der Gleichartigkeit der Fälle empfahl es sich, den gleichen Rechtsbehelf gegen die Ablehnung der Ausstellung des Ehefähigkeitszeugnisses zu geben. Hinzu kommt, daß die Ausstellung des Ehefähigkeitszeugnisses kein Gnadenakt ist wie die bisher erörterten Entscheidungen; die Beteiligten haben vielmehr auf die Ausstellung des Zeugnisses ebenso ein Recht wie auf die Vornahme der Eheschließung, falls keine Rechtsgründe entgegenstehen.

Zur Auslegung der 3. Verordnung zur Ausführung des Gesetzes zur Verhütung erbkranken Nachwuchses vom 25. Februar 1935[1])

Von Oberlandesgerichtsrat Dr. Grunau, Kiel

1. Die Erbgesundheitspflegschaft

Nach Art. 2 kann „das ErbgesGer." für einen Erbkranken einen Pfleger bestellen. Die VO. hätte besser gesagt „der Vorsitzer des ErbgesGer.", denn offenbar muß diese Tätigkeit dem Vorsitzer zufallen. In meinem Aufsatze „Einzelfragen aus dem Ges. zur Verhütung erbkranken Nachwuchses", Deutsche Justiz 1934, 934, habe ich bereits die Stellung des Vorsitzers eines ErbgesGer. behandelt und ausgeführt, daß es trotz des Wortlauts des § 7 UnfrG., „das ErbgesGer. hat die notwendigen Ermittelungen anzustellen usw.", Sache des Vor-

[1]) Vgl. auch den Aufsatz von Maßfeller: JW. 1935, 755.

sitzers ist, alle eine Sitzung vorbereitenden Maßnahmen zu treffen, und daß er namentlich die Rechte aus § 272 b ZPO. hat. Die Praxis folgt, soweit ich sehe, durchweg meiner Ansicht. Ich habe festgestellt, daß viele Vorsitzer sogar vor dem Verhandlungstermin den Erbkranken und die Zeugen selbst vernehmen oder durch ersuchten Richter vernehmen lassen — ein Verfahren, das mir wegen der gebotenen Unmittelbarkeit nicht unbedenklich erscheint. Jedenfalls darf — trotz der Ausdrucksweise des Gesetzes und der VO. — der Vorsitzer ohne Bedenken alle die Geschäfte des ErbgesGer. ausüben, bei denen die ärztlichen Beisitzer doch nur Statisten wären und bei denen durch die Hinzuziehung von Beisitzern nur ein Zeitverlust ohne Sachgewinn eintreten würde. Ich trage daher als Vorsitzer des ErbgesObGer. keine Bedenken, nach Erlaß des Unfruchtbarmachungsbeschlusses alle Anträge der Erbkranken und ihrer Angehörigen selbst zu bescheiden, namentlich solche auf Weitergabe an den Reichskanzler, auf Aussetzung, auf Wiederaufnahme (Weitergabe an das ErbgesGer.) usw. Zu solchen vorbereitenden oder dem Vorsitzer kraft seiner Stellung ohne weiteres zukommenden Maßnahmen gehört m. E. auch die Bestellung des Pflegers (a. A. Maßfeller: Deutsche Justiz 1935, 630; ebenso Hochreuther: JW. 1935, 1384). Als solcher wird meist ein naher Verwandter in Betracht kommen oder — bei Alkoholikern — der Trinkerfürsorger. Die Trinkerfürsorger und überhaupt Pfleger, welche dem Erbkranken nicht verwandtschaftlich nahestehen, werden stets mehr geneigt sein, den Unfruchtbarmachungsantrag zu stellen, als nahe Verwandte. Und wenn auch nach dem Rundschreiben des RMdJ. v. 19. Mai 1934 (Deutsche Justiz S. 725) Teil I außer dem Antrage des Pflegers immer auch ein Antrag des Amtsarztes vorliegen muß, der Antrag des Pflegers also bedeutungslos für den Ablauf des Verfahrens ist, so setzt sich das ErbgesGer. bei Bestellung eines familienfremden Pflegers doch leicht dem Vorwurf aus, die Belange des Erbkranken absichtlich beiseitegesetzt zu haben; und es muß selbst die Gefahr eines solchen Vorwurfs in einem für die ganze Familie wichtigen Verfahren vermieden werden. Bei einer Auswahl unter den Verwandten ist wesentlich darauf zu achten, daß der Pfleger nicht auch an der betr. Erbkrankheit leidet, namentlich nicht geistesschwach oder auch nur verstandesmäßig zurückgeblieben ist. Dies zu entscheiden ist auch dem Vorsitzer als Juristen möglich, die Zuziehung der Beisitzer also überflüssig. Wäre man anderer Meinung, so würde sich das Verfahren, namentlich bei kleinen ErbgesGer. und ErbgesObGer., bei denen die Termine immer nur im Abstande von einigen Wochen stattfinden, sehr stark hinauszögern, oder es müßte der Vorsitzer zunächst vorläufig einen Pfleger auswählen und verpflichten und alsdann das Kollegium die Pflegerbestellung bestätigen oder von sich aus einen anderen Pfleger auswählen, welches erstere schnell zu einer reinen Förmlichkeit werden und letzteres eine unangenehme Mißbilligung der Tätigkeit des Vorsitzers bedeuten würde. Natürlich kann der Vorsitzer auch den örtlich zuständigen Amtsrichter um die Verpflichtung des Pflegers ersuchen. Besser ist es aber, wenn der Vorsitzer den ausgewählten Pfleger persönlich kennenlernt und durch eine Unterredung sich von seiner Eignung überzeugt.

Dieselbe Zweifelsfrage hinsichtlich der Befugnisse des Vorsitzers taucht im Art. 5 auf. Nach „dem Ermessen des Gerichts" soll von einer Mitteilung der Gründe an den Erbkranken abgesehen werden. Es ist zwar gut, wenn der Vorsitzer die ärztlichen Beisitzer sich zu der Frage äußern läßt, ob dem Erbkranken die Kenntnis der ausführlichen Gründe schaden könnte oder nicht. Aber wesentlich für das Ermessen ist die Entscheidung, ob im Einzelfalle die Gefahr höher anzuschlagen ist, dem Erbkranken durch die Mitteilung der Gründe zu schaden, oder die Gefahr für das ErbgesGer., das Vertrauen des Volkes wegen anscheinender Nichtberücksichtigung der Einwendungen des Erbkranken zu verlieren — denn dem Erbkranken wird im allgemeinen sein Recht, eine Ausfertigung des vollständigen Beschlusses zu verlangen, unbekannt bleiben. Diese Frage kann auch der Vorsitzer entscheiden. Die Praxis wird wohl überhaupt dazu kommen, in möglichst weitem Umfange da, wo die Gründe ausführlich abgesetzt worden sind, von der Befugnis des Art. 5 Gebrauch zu machen. Man wird daher die Alleinentscheidung des Vorsitzers nicht als einen Eingriff des Vorsitzers in die Rechte des Kollegiums ansehen können (a. A. Maßfeller: Deutsche Justiz 1935, 633).

2. Unfruchtbarmachung und Lebensgefahr

Die bisherigen Bestimmungen legten ihrem Wortlaute nach lediglich dem Amtsarzte die Berücksichtigung einer mit der Unfruchtbarmachung verbundenen Lebensgefahr auf. Art. 1 Abs. 2 DurchfVO. v. 5. Dez. 1933 bestimmte, daß der Antrag auf Unfruchtbarmachung nicht gestellt werden solle, wenn — gemäß der Bescheinigung des Amtsarztes — der Eingriff eine Gefahr für das Leben des Erbkranken bedeuten würde. Und nach Art. 6 Abs. 3 derselben VO. hatte das ErbgesGer. die Vornahme des Eingriffs auszusetzen, wenn der Amtsarzt eine solche Lebensgefahr bescheinigte. Zu der zweiten Bestimmung war noch durch Rundschreiben des RMdJ. v. 19. Mai 1934 (Deutsche Justiz S. 725) IV Abs. 4 erläuternd angeordnet worden, daß der zur Ausführung des Eingriffs bestimmte Arzt, wenn er eine Lebensgefahr mit dem Eingriff für verbunden hielt, dies dem Amtsarzt sofort mitzuteilen habe, und daß dieser alsdann, wenn er derselben Ansicht war, die Aussetzung des Eingriffs beim ErbgesGer. zu beantragen habe. Aber schon JW. 1935, 3, 6 habe ich ausgeführt, daß aus diesem Wortlaute keinesfalls geschlossen werden dürfe, daß dem ErbgesGer. eine selbständige Stellungnahme zur Frage der Lebensgefahr verwehrt sei (abweichend Hochreuther: JW. 1935, 1382). Geht nämlich solch ein Antrag ohne Berücksichtigung einer etwa vorhandenen Lebensgefahr beim ErbgesGer. ein, tauchen aber dann während des Verfahrens des ErbgesGer. Bedenken nach dieser Richtung hin auf, so ist das ErbgesGer. von sich aus verpflichtet, diesen Bedenken nachzugehen und bei Bejahung der Lebensgefahr den Antrag auf Unfruchtbarmachung abzulehnen. Das ergibt sich nicht nur daraus, daß der Antrag auch bei Fortpflanzungsunfähigkeit nicht gestellt werden soll und das ErbgesGer. ganz sicher bei einer im Laufe des Verfahrens sich herausstellenden Fortpflanzungsunfähigkeit den Antrag abzulehnen hat, sondern auch daraus: Das dem Unfruchtbarzumachenden auszuhändigende Merkblatt enthält den Satz: „Irgendwelche gesundheitliche Störungen sind von der Unfruchtbarmachung weder beim Manne noch bei der Frau zu befürchten." Wenn dieser Satz auch keine Zusicherung enthält, so muß der Staat doch aus solcher seiner Erklärung die Folgerungen ziehen und im Einzelfalle von der Unfruchtbarmachung absehen, wo die Erklärung nach der körperlichen oder geistigen Beschaffenheit des Unfruchtbarzumachenden nicht zutreffen könnte. Das gilt für alle Behörden, für das ErbgesGer. in gleicher Weise wie für den Amtsarzt. Allerdings ist das ErbgesGer. nicht etwa in jedem Falle verpflichtet, dem sehr häufigen Einwande der Erbkranken, sie würden die Operation nicht überstehen, nachzugehen, sondern nur dann, wenn erhebliche tatsächliche Momente für die Richtigkeit des Einwandes sprechen. Das ErbgesGer. kann den Erbkranken vielmehr darauf verweisen, daß noch vor der Vornahme des Eingriffs der Arzt verpflichtet ist, die Frage der Lebensgefahr zu prüfen und alsdann durch den Amtsarzt die Aussetzung herbeizuführen (ErbgesGer. Kiel: JW. 1934, 1858).

Demnach lag es bisher so: a) Von der Einreichung des Antrages auf Unfruchtbarmachung sollte abgesehen werden, wenn der Eingriff lebensgefährlich erschien. b) Im Laufe des Verfahrens hatte das ErbgesGer. die Unfruchtbarmachung abzulehnen, wenn Lebensgefahr erwiesen war. c) Nach Anordnung der Unfruchtbarmachung hatte das ErbgesGer. das Verfahren auszusetzen, wenn der Amtsarzt Lebensgefahr bescheinigte. Hierbei habe ich den Unterschied, der in der Behandlung vorübergehender und dauernder Lebensgefahr zu machen ist, noch nicht berücksichtigt. Daß nach Art. 1 Abs. 2 DurchfVO. v. 5. Dez. 1933 ein Antrag nur dann nicht gestellt werden soll, wenn der Eingriff dauernd eine Lebensgefahr für den Erbkranken bedeutet, ist selbstverständlich. Ebenso ist selbstverständlich, daß das ErbgesGer. den Unfruchtbarmachungsantrag ablehnen darf nur bei

dauernder Lebensgefahr. Doch halte ich es für zulässig, daß das ErbgesGer. auch eine vorübergehende Lebensgefahr durch den Eingriff, wenn sich eine Lebensgefahr im Laufe der Ermittelungen herausgestellt hat, in seinem die Unfruchtbarmachung anordnenden Beschlusse berücksichtigt und die Unfruchtbarmachung nur unter besonderen Bedingungen (ErbgesObGer. Kiel: JW. 1935, 1430) oder zu einem bestimmten Termine (ErbgesObGer. Kiel: JW. 1935, 1434) anordnet. An all dem, also an dem Verfahren bis zur Fassung des Unfruchtbarmachungsbeschlusses, hat sich durch die 3. DurchfVO. nichts geändert. Wohl aber war die Berücksichtigung der dauernden oder der vorübergehenden Lebensgefahr durch den Amtsarzt und das ErbgesGer. nach Rechtskraft des Unfruchtbarmachungsbeschlusses nach den bisherigen Bestimmungen zweifelhaft. Es ist m. E. jetzt geklärt.

Das Verfahren nach Erlaß des Beschlusses ist durch die 3. DurchfVO. nach drei Richtungen hin geändert worden: Einmal ist das ErbgesGer. vom Unfruchtbarmachungsbeschluß ab ausgeschaltet worden; es erhält von etwaigen Weiterungen nur Nachricht durch den Amtsarzt. An die Stelle des früheren Aussetzungsbeschlusses des ErbgesGer. ist die Anordnung des Amtsarztes getreten, daß der Eingriff einstweilen zu unterbleiben habe. Sodann ist bestimmt, daß diese Aussetzung nur auf bestimmte Zeit, unter Umständen wiederholt, ausgesprochen werden kann. Und drittens kann nunmehr der Amtsarzt die Aussetzung nicht nur wegen Lebensgefahr, sondern auch aus anderen wichtigen gesundheitlichen Gründen anordnen. — Daß nunmehr der Amtsarzt über die Aussetzung selbständig entscheidet, bedeutet eigentlich nur die Beseitigung eines Schönheitsfehlers. Denn wenn schon bisher das ErbgesGer. auf das Zeugnis des Amtsarztes über die Lebensgefahr den Eingriff auszusetzen hatte, so war auch schon bisher das Zeugnis des Amtsarztes das eigentlich Entscheidende, und das Verfahren bei Gericht verzögerte lediglich die Entscheidung. Und doch bedeutet die Neufassung noch mehr: Ist die Entscheidung über die Aussetzung des Unfruchtbarmachungsbeschlusses nunmehr in die Hand des Amtsarztes gelegt, so ist damit der Entscheidung des ErbgesGer. auf Wiederaufnahme des Verfahrens und vorläufige Aussetzung gemäß § 12 Abs. 2 UnfrG. die Grundlage entzogen. Denn es kann unmöglich rechtens sein, daß der Amtsarzt — auf die Anzeige des ausführenden Arztes hin — die Lebensgefahr verneint und damit die Ausführung des Eingriffs anordnet, und daß trotzdem das ErbgesGer. — etwa auf einen Antrag des Erbkranken hin — die Wiederaufnahme und die Aussetzung anordnet und alsdann die Unfruchtbarmachung völlig oder auf Zeit untersagt. Ein derartiges Gegeneinander zweier Behörden ist untragbar. Ob der Gesetzgeber besser für den Fall, daß der ausführende Arzt die Durchführbarkeit des Eingriffs wegen Lebensgefahr oder aus anderen wichtigen gesundheitlichen Gründen verneint, der Amtsarzt sie aber bejaht, dem Erbkranken die Anrufung des ErbgesGer. gestattet hätte, ist eine Frage, die nur de lege ferenda zu erörtern wäre. Freilich wird solche Meinungsverschiedenheit wohl nur in ganz vereinzelten Fällen vorkommen. Praktisch wird sie vielleicht werden bei der Schwangerschaftsunterbrechung. Hat das ErbgesGer. im Unfruchtbarmachungsbeschlusse zu dieser Frage keine Stellung genommen, so ist es lediglich Sache des Amtsarztes, zu entscheiden, ob bei der Unfruchtbarmachung der Schwangeren Lebensgefahr vorliegt. Allerdings darf m. E. auch weiterhin und trotzdem der ausführende Arzt die Unfruchtbarmachung nicht vornehmen, soweit sie nicht ohne die Beseitigung keimenden Lebens möglich ist (daß u. U. eine Schwangere ohne Unterbrechung der Schwangerschaft unfruchtbar gemacht werden kann, bejaht Ottow in der Deutschen Medizinischen Wissenschaft 1935 Heft 15 S. 585 ff. auf Grund eigener Eingriffe).

Aber die Darlegung, daß durch die Neufassung des Art. 6 Abs. 3 der § 12 Abs. 2 Unfr.G. bei Lebensgefahr ausgeschaltet ist, bedarf einer Einschränkung: Die durch DurchfVO. vom 25. Febr. 1935 eingefügten Sätze: „Die Aussetzung erfolgt auf bestimmte Zeit. Wiederholte Aussetzung ist zulässig", weisen deutlich darauf hin, daß Art. 6 Abs. 3 n. F. nur die vorübergehende Lebensgefahr im Auge gehabt hat, mag diese durch Schwangerschaft, durch eine andere Krankheit, durch einen schizophrenen Schub usw. hervorgerufen worden sein. Das ergeben auch die Worte: „nicht alsbald durchführbar" und „einstweilen unterbleibt". Ergibt die ärztliche Untersuchung vor dem Eingriff, daß z. B. das Herz des Erbkranken so schwach ist, daß ein Eingriff niemals ohne Lebensgefahr vorgenommen werden kann, oder kann die Unfruchtbarmachung, z. B. wegen Verwachsungen, nur zugleich mit einer anderen lebensgefährlichen Operation vorgenommen werden, oder handelt es sich um einen Bluter, so ist es zwecklos, hier eine einstweilige Aussetzung anzuordnen, für die Aussetzung eine Zeit zu bestimmen und nach Ablauf dieser Zeit immer wieder eine neue Aussetzung anzuordnen, bis der Erbkranke gestorben oder fortpflanzungsunfähig geworden ist. In diesem Falle greift die Hauptbestimmung des § 12 Abs. 2 UnfrG. doch durch. Das heißt: bei dauernder Operationsunfähigkeit hat das ErbgesGer. das Verfahren wieder aufzunehmen und den Antrag auf Unfruchtbarmachung endgültig abzulehnen.

Die wichtigste materielle Bestimmung der Neufassung des Art. 6 Abs. 3 ist die, daß nicht nur wegen Lebensgefahr, sondern auch aus einem wichtigen anderen gesundheitlichen Grunde der Eingriff aufgeschoben werden kann. Die Bestimmung war notwendig, weil der Eingriff zuweilen geistige Verblödung oder schwere andere gesundheitliche Folgen haben kann, die schließlich dem Verlust des Lebens gleich oder nahe kommen. Besser wäre eine solche Bestimmung nicht nur für derartige vorübergehende Zustände ausdrücklich getroffen worden, sondern auch für die Fälle, in denen dauernd eine gesundheitliche Schädigung durch den Eingriff zu erwarten ist; besser wäre also namentlich in Art. 1 Abs. 2 DurchfVO. vom 5. Dez. 1933 angeordnet worden, daß der Antrag nicht nur dann nicht gestellt werden soll, wenn der Eingriff eine Gefahr für das Leben des Erbkranken bedeuten würde, sondern auch dann nicht, wenn der Eingriff aus einem andern wichtigen gesundheitlichen Grunde nicht durchführbar ist. Aber auch ohne solche ausdrückliche Bestimmung wird das ErbgesGer. nunmehr auf Grund der Neufassung des Art. 6 Abs. 3 in Verbindung mit dem Merkblatt den Antrag auf Unfruchtbarmachung auch dann zurückzuweisen haben, wenn der Eingriff dauernd aus einem wichtigen gesundheitlichen Grunde nicht durchführbar ist.

Demnach ist die Rechtslage jetzt so: a) Der Antrag auf Unfruchtbarmachung soll nicht gestellt werden, wenn der Eingriff dauernd eine Gefahr für das Leben des Erbkranken bedeuten würde oder aus einem andern wichtigen gesundheitlichen Grunde dauernd nicht ausführbar ist. b) Das ErbgesGer. hat den Antrag auf Unfruchtbarmachung zurückzuweisen, wenn der Eingriff dauernd eine Gefahr für das Leben des Erbkranken bedeuten würde oder aus einem andern wichtigen gesundheitlichen Grunde dauernd nicht durchführbar ist, wobei aber das ErbgesGer. einer Lebens- oder Gesundheitsgefahr nur dann nachzugehen braucht, wenn wichtige Anhaltspunkte hierfür sprechen. Das ErbgesGer. kann auch bei vorübergehender Lebens- oder Gesundheitsgefahr die Unfruchtbarmachung erst von einem bestimmten Zeitpunkt ab für zulässig erklären, wenn die Umstände hierfür bereits vor Erlaß des Unfruchtbarmachungsbeschlusses klarliegen. c) Nach Erlaß des Unfruchtbarmachungsbeschlusses hat der Amtsarzt bei vorübergehender Lebens- oder Gesundheitsgefahr die Vornahme des Eingriffs auf bestimmte Zeit einstweilen einzustellen; bei dauernder Lebens- oder Gesundheitsgefahr hat das ErgesGer. das Verfahren wieder aufzunehmen und den Unfruchtbarmachungsantrag zurückzuweisen.

3. Reihenfolge für die Heranziehung der Beisitzer

Die Bestimmung des Art. 13 Abs. 4 DurchfVO. vom 25. Febr. 1935 entspricht der Bestimmung des § 45 GVG. hinsichtlich der Schöffen; die Gründe für solche Anordnung sind also die gleichen wie die für § 45 GVG. Ob die Bestimmung wirklich notwendig war, vermag ich nicht zu übersehen. Sie erschwert jedenfalls das Verfahren, wenigstens bei

den kleinen ErbgesGer. und ErbgesObGer. Die Zahl der Beisitzer, und zwar sowohl der ordentlichen wie der Vertreter, wechselt zur Zeit noch öfter. Bei Vermehrung der Zahl der ordentlichen Mitglieder muß nunmehr stets ein neuer Plan aufgestellt werden. Ist außerdem eine Sache vertagt worden, so ist es wünschenswert, daß bei der neuen Verhandlung dieselben Beisitzer mitsitzen; das wird sich jetzt bei der gebotenen Beschleunigung jedes Falles vielfach nicht durchführen lassen. Jeder Vorsitzer eines ErbgesGer. weiß weiter, daß der eine oder andere seiner Beisitzer zu auswärtigen Terminen oder zu einer eiligen Sondersitzung (z. B. um einen Beschluß gemäß Art. 4 Abs. 2 DurchfVO. v. 5. Dez. 1933 zu fassen) wegen seiner beruflichen Tätigkeit nicht herangezogen werden kann. Soll der Reihenfolgeplan eingehalten werden, so muß der betr. Beisitzer doch zuerst geladen, und es muß abgewartet werden, ob er sich entschuldigt. Auch der Fernsprecher nützt hier nicht immer. Die Sitzungstage für kleine ErbgesGer. und ErbgesObGer. von vornherein für einige Zeit festzulegen, ist kaum möglich, da die Zahl der Anträge und Beschwerden außerordentlich wechselt und jede Sitzung doch möglichst gleichmäßig besetzt sein soll, da außerdem sich gar nicht übersehen läßt, ob und welche Termine außerhalb der Gerichtsstätte abgehalten werden müssen. Am besten wird man die durch Art. 13 Abs. 4 entstehenden Schwierigkeiten wohl dadurch überwinden, daß der Vorsitzer von sämtlichen Beisitzern und ihren Vertretern Erklärungen heranzieht, an welchen Tagen und bei welcher Art von Terminen (Eil- und auswärtige Termine) sie verhindert sind, damit trotz der Reihenfolgefestsetzung Fehlladungen an die Beisitzer vermieden werden und der VO. trotzdem Rechnung getragen wird.

Einige Fragen aus der Praxis der Erbgesundheitsgerichte

Von Gerichtsassessor Dr. Erich Ristow, Mitglied des Reichs-Gruppenrates Jungjuristen im NS.-Juristenbund

I. Die Form der Beschlüsse

Die Tätigkeit der ErbgesGer. in Deutschland bedeutet Verwirklichung der nationalsozialistischen Weltanschauung, denn Nationalsozialismus ist angewandte Rassenkunde (Rudolf Heß). Es ist daher erklärlich, daß die Gegner des Nationalsozialismus auch Gegner des Rassegedankens und dadurch Gegner des Gesetzes zur Verhütung erbkranken Nachwuchses sind. Prüft man die zahlreichen Veröffentlichungen von Beschlüssen der ErbgesGer., so kann festgestellt werden, daß der deutsche Richter mit dem ihm eigenen Ernst und Gerechtigkeitssinn leidenschaftslos als Erbgesundheitsrichter Recht gesprochen hat. Hand in Hand mit dem „sachverständigen Richter", dem Arzt, wird Baustein auf Baustein gesetzt, um die Ausmerzung erbkranken Gutes aus dem deutschen Volkstum durchzuführen. Wo sich Umgehungsversuche gegenüber dem Gesetz zeigten, hat die Rechtsprechung Abhilfe geschaffen. Wo die starre Anwendung des Gesetzes unbillige Härten mit sich gebracht hätte, ist der Richter vom Gesetz zugunsten der Erbkrankverdächtigen abgewichen. Mit Recht, denn das Gesetz will nur Richtschnur sein. Ewig, unabänderlich und entscheidend ist allein das Recht, das deutscher Arterhaltung dient. Wo die Anwendung des Gesetzes zu einem Ergebnis führen würde, das hiermit nicht vereinbar ist, ist das Gesetz nicht anzuwenden: der Richter spricht Recht, er betreibt nicht beziehungslose Gesetzesanwendungskunde.

In dieser Form werden nicht viele die Praxis der ErbgesGer. und die Art, Recht zu sprechen, begründen. Das geht aus den zahlreichen Veröffentlichungen der Beschlüsse der ErbgesGer. hervor. Die Richter finden vielmehr, nachdem der Tatbestand geklärt ist, das rechtliche Urteil nicht in der Form, in der der Beschluß nachher begründet wird. Dieser Zwiespalt ist für eine gerechte Würdigung der Tätigkeit der ErbgesGer. von wesentlicher Bedeutung. Er zeigt, daß in Wahrheit ein Zwiespalt zwischen seinem Verstand und seinem Rechtsgefühl bestand, ein Zwiespalt, der von dem gesunden Rechtsgefühl des deutschen Richters zeugt. Der Richter wendet gar nicht bei der Rechtsfindung die Methoden an, die aus seiner Begründung der Beschlüsse sprechen. Er befolgt gar nicht den starren Gesetzeswortlaut als höchstes Richtziel für seine Entscheidungen, sondern er geht auf den Sinn zurück, den das Gesetz hat. Den Sinn eines Gesetzes aus dem Wortlaut heraus allein richtig anzuwenden, ist unmöglich. Es müssen daher alle diejenigen Arten, ErbgesGerBeschlüsse zu begründen, abgelehnt werden, die sich an die Zweideutigkeit eines Wortes im Gesetz klammern, um eine Auslegung zu rechtfertigen, die bei natürlicher Betrachtung durch die gesunde Auffassung deutscher Volksgenossen aus dem Gesetz nicht herausgelesen werden kann. Ich meine die auch von den höchsten deutschen Gerichten so oft angewandte „Konstruktionsakrobatik" in der Rechtsprechung. Würde dies in Wahrheit die Rechtsfindungsmethode sein, es stände schlecht mit dem deutschen Richtertum. Die richterlichen Erkenntnisse, das ist mit dieser Methode, Begründungen zu geben, bezweckt, sollen vielmehr der Rechtsüberzeugung dienen. Sie sollen auch denjenigen, dessen Auffassung vom Gericht als unrichtig erkannt ist, überzeugen, daß er Unrecht gehabt hat. Das ist besonders wichtig bei den Beschlüssen der ErbgesGer., denn sie greifen tief ein in das Leben einer Sippe: sie stirbt. Daher ist bei den Begründungen in Erbgesundheitssachen ganz besonders auf die Rechtsüberzeugung, die die Begründung ausstrahlen muß, zu achten. Das kann aber nicht dadurch geschehen, daß der Wortlaut des Gesetzes allein als entscheidend angesehen wird und nur die Gesetzmäßigkeit dargetan wird. Der Volksgenosse wird sich dann gegen den Wortlaut des Gesetzes auflehnen, er wird die Berechtigung bezweifeln, das Gesetz als ganzes ablehnen, während er in Wahrheit nur den einzelnen Beschluß meint. So kann das Verhältnis von Staat und Volksgenossen getrübt werden, wenn der Richter nicht Rechtsüberzeugung schafft.

Will man Abhilfe schaffen, so muß man das so oft treffend gezeichnete juristische Leben verlassen und mit der Sprache des Volkes Gründe anführen, die seinem Eigenleben entnommen sind, die nicht mit einer weltfremden Wortauslegung die Entscheidung rechtfertigen; es muß vielmehr die Berechtigung sowohl des Zweckes, dem das Gesetz dient, dargetan werden, als auch die Notwendigkeit des einzelnen Beschlusses im Rahmen dieses Zweckes, also letzthin die Notwendigkeit zur Erhaltung des gesunden Lebens des Volkes. Das aber ist nie zu erreichen, wenn eine Wortauslegung vorgenommen wird. Der Richter findet im nationalsozialistischen Staat für seine Aufgabe, rechtsüberzeugend zu wirken, Hilfe. Gewaltig ist die Aufklärungsarbeit, die Walter Groß als Amtswalter der NSDAP., die die Mitglieder des Sachverständigenbeirats für Rasseforschung beim Reichsministerium des Innern, die der Reichsausschuß für Volksgesundheitsdienst und viele Kämpfer für die Idee der Ausmerzung erbkranker Keime aus dem deutschen Volkskörper geleistet haben. Millionen von Aufklärungsschriften sind verkauft worden. Trotzdem ist der Richter im ErbgesGerVerfahren verpflichtet, möglichst in jedem Einzelfall aus der Idee des Gesetzes die Berechtigung eines Beschlusses darzutun. Der Betroffene wird dann in einer stillen Stunde die Berechtigung anerkennen. Das geschieht aber nicht, wenn sich der Richter bei der Begründung seiner ErbgesGerBeschlüsse nur auf den Wortlaut des Gesetzes stützt.

Legt man diesen Maßstab an die Form der Beschlüsse der ErbgesGer. an, so zeigen sich eine ganze Reihe von Fehlern.

Die Sprache, in der die Beschlüsse abgefaßt werden, ist oft viel zu gekünstelt, viel zu lebensfremd, um verstanden zu werden. Kurze, einfache, klare Sätze tragen zum Verständnis und damit zum Verstehen des Inhalts der Beschlüsse außerordentlich bei. Man mache nicht den Einwand, das sei ein Vorwurf, der sich gegen alle anderen Verfahrensarten auch richte. Das mag richtig sein. Der deutsche Richter muß sich aber bewußt sein, daß er als Richter in ErbgesGerSachen bahnbrechend vorangehen muß, daß er ein nationalsozialistisches Gesetz anzuwenden hat und daher nicht ein Eigenleben führen kann, das bestimmt ist durch eine juristische Erziehung im Geiste des Liberalismus. Der nationalsozialistische Staat erwartet von seinen Richtern, daß sie sachlich fest sind, ihrer Überzeugung gemäß entscheiden, daß sie aber in einer Zeit der Neugeburt einer Weltanschauung mit Ernst die Prüfung aller Dinge vornehmen. So aufgefaßt, muß von dem Richter aus den oben angegebenen Gründen Einfachheit in der Begründung als Grundlage für die Rechtsüberzeugung verlangt werden. Der Führer hat uns in seinem Buche „Mein Kampf" gezeigt, daß auch die schwierigsten Dinge einfach und für jedermann verständlich ausgedrückt werden können. Spricht der Richter eine solche Sprache, so wird der Betroffene den Beschluß nicht achtlos beiseite legen, er wird ihn lesen und verstehen. Wir müssen mit der Geheimjustiz, die die juristische Sprache vielfach bedeutet, brechen. Dazu ist es notwendig, daß abweichend von dem bisherigen Gerichtsgebrauch folgendes geändert wird:

1. Fremdworte sind zu vermeiden. Mögen sie in Aufsätzen, Büchern und Abhandlungen in einigen Fällen weiterhin gebraucht werden, in die Beschlüsse der Gerichte gehören sie nicht. Das gilt bei dem ErbgesGerVerfahren sowohl für die rechtlichen als auch für die Tatbestandsausführungen, die im Anschluß an ärztliche Gutachten gemacht werden und sich auf die Krankheit beziehen, an der der Betroffene leidet. Der Einwand, daß das bei den technischen Ausdrücken nicht möglich sei, ist nicht berechtigt. Das Gesetz selbst und die Durchführungsverordnungen sind fast völlig fremdwortfrei. Wo Ausführungen zu machen sind, für die ein Fremdwort von Ärzten angewandt wird, mag dieses in Klammern gesetzt werden. Ist eine Verdeutschung in einem Wort nicht möglich, so erfolgt eine Umschreibung. Man kann nicht dem Betroffenen zumuten, erst den Rat eines Sachverständigen einzuholen, um die Begründung eines Beschlusses zu verstehen.

2. Die Einleitung des Beschlusses (Rubrum) erfolgt fast stets bei den Beschlüssen der ErbgesGer. in einem außerordentlich langen, ineinander verschachtelten Satze, der schon durch seine Länge unverständlich ist, wenn man nicht oft derartige Gerichtsbeschlüsse zu Gesicht bekommt. Übertroffen wird die Länge dieser Einleitung eigentlich wohl nur noch durch die Einleitung bei der Anklage der Staatsanwaltschaft, besonders wenn sie versuchte strafbare Handlungen betreffen und dann, wenn mehrere Tatbestände des StGB. durch eine Handlung verwirklicht sind. Auch mit dieser langen Einleitung muß gebrochen werden. Die heute gebräuchliche Form ist in mehr oder weniger großer Ähnlichkeit etwa die: In dem Verfahren betreffend die Unfruchtbarmachung des ledigen ... (Beruf, Vor- und Zuname), geboren am ... in ... zuletzt wohnhaft gewesen in Berlin ... zur Zeit in der Heil- und Pflegeanstalt zu ..., Sohn des ... und der ..., vertreten durch seinen Pfleger, den Gastwirt ... in Berlin ..., hat das ErbgesObGer. beim OLG. zu ... auf die Beschwerde des ... gegen den Beschluß des ErbgesGer. zu ... vom ... in der Sitzung vom ..., an der teilgenommen haben Senatspräsident ..., als Vorsitzender, Medizinalrat ... und der praktische Arzt ..., als ärztlicher Beisitzer, beschlossen: ... Für den Juristen liest sich dieser Satz deshalb verhältnismäßig einfach, weil er oft in einer derartigen Form schreibt. Für den Volksgenossen, der nicht Jurist ist, ist er aber nahezu unverständlich, mindestens unklar und viel zu verwickelt. Man wird daher gut tun, den Satz zu zerlegen und das, was überflüssig ist, herauslassen. Ich schlage folgende Änderungen vor, die sich aus dem folgenden ergeben: Das ErbgesObGer. zu ... hat in dem Verfahren betreffend die Unfruchtbarmachung des ... am ... beschlossen: die Vorteile liegen in folgendem: Alles, was nicht unbedingt zum Verständnis der Einleitung gehört, ist fortzulassen. Die Besetzung des Gerichts ergibt sich aus den Unterschriften unter dem Beschluß. Die Eltern des Betroffenen werden besser im entscheidenden Teil (Tenor) aufgeführt: der ..., Sohn des ... und der ... ist unfruchtbar zu machen. Wer Beschwerde eingelegt hat, wird in den Gründen des Beschlusses meist noch einmal gesagt; ebenso gegen welchen Beschluß Beschwerde eingelegt ist. Die Besetzung des Gerichts ergibt sich darüber hinaus auch aus dem Protokoll über die Sitzung. Bemüht man sich, die Einleitung klarer und kürzer zu machen, so wird man sehen, daß dies ohne weiteres in vielen Fällen möglich ist. Ein Schritt auf dem Wege zur Rechtsklarheit.

3. Als Begründung der Beschlüsse werden öfter nur ein oder zwei Sätze angeführt, die als Formular bereits vorliegen, und in dem nur die Namen und die Krankheit angegeben werden. Das ist ebenfalls nicht zweckmäßig; jeder Fall liegt anders. Wenn ein Gericht die Unfruchtbarmachung anordnet, muß der Betroffene wissen, warum diese Anordnung des Richters erfolgt. Diese Überzeugung erhält er aber nicht, wenn in dem Formular lediglich der Gesetzeswortlaut enthalten ist, wobei öfter noch mehrere Bestimmungen des Gesetzes in einem Satz vereinigt werden. Mit einer solchen Begründung kann der Betroffene gar nichts anfangen. Sein Fall, seine Krankheit muß dargelegt werden. Wenn Art. 5 der 3. DurchfVO.[1]) v. 25. Febr. 1935 (RGBl. I, 289) gestattet, daß nach dem Ermessen des Gerichtes von einer Mitteilung der Gründe abgesehen werden kann, so bezieht sich das hierauf nicht. Durch diese Bestimmung wird die Möglichkeit gegeben, die vorher ebenfalls schon bestand, daß die Begründung dann nicht erteilt wird, wenn durch die Mitteilung der Gründe eine Verschlimmerung des Erbleidens zu erwarten ist. Der Richter wird, wenn es zu besorgen ist, seine Gründe nicht in einer zu scharfen Form abfassen. Eine ungefährliche Form läßt sich stets finden. Wenn Grunau (JW. 1935, 8 und Deutsche Justiz 1934, 934) der Auffassung ist, „im Interesse des Kranken" dürfe die Begründung nicht allzu klar sein, besonders wenn er selbst den Antrag gestellt habe, so kann ich diese Auffassung nicht teilen. Mit Recht hat Maßfeller (Deutsche Justiz 1934, 513) auf die Darstellungsform hingewiesen, die in den Fällen, in denen durch die Mitteilung der Gründe eine Verschlimmerung der Krankheit zu erwarten sein würde, vorsichtig sein müsse. Würde man die wahren Gründe nicht bringen, so hätte die Begründung überhaupt keinen Wert, ja es würde nur noch der Eindruck erweckt werden, daß es keine Gründe gäbe. Hinzu kommt, daß die Gründe für spätere Verfahren von Blutsverwandten von großem Wert sein können. Daher muß auch die Anwendung des Art. 5 der 3. DurchfVO. (Nichtmitteilung der Gründe des Beschlusses) stets eine Ausnahme bleiben. Verlangt der Betroffene eine Begründung, so ist auf die Ausdrucksweise zu achten und die Darstellungsform nicht übertrieben scharf, wohl aber bestimmt zu wählen. Häufig werden Gründe angeführt, Schilderungen der Zukunft in den Beschlüssen gegeben, die gar nicht zu der Begründung der Maßnahme gehören, die angeordnet wird. Wenn hier auf die Ausdrucksweise geachtet wird, so kann eine Aufregung des Betroffenen vermieden werden, hervorgerufen häufig durch Ausführungen, die zur Begründung der Maßnahmen nicht einmal erforderlich gewesen wären. An der genügenden Sorgfalt in dieser Hinsicht fehlt es bei den Gründen der ErbgesGerBeschlüsse häufig.

4. Auch die Rechtsmittelbelehrung erfolgt nicht stets in einer Form, in der sie leicht verständlich ist. Auch hier sind die Sätze viel zu lang. Darüber hinaus ist aber zu bemängeln, daß die Rechtsmittelbelehrung vielfach nicht für den einzelnen Fall erfolgt, sondern daß ein Formular hergestellt wird, das alle gewöhnlichen Fälle enthält und das ohne Änderungen dem Beschluß einfach beigefügt wird. Der Be-

[1]) Dritte Durchführungsverordnung zum Gesetz.

troffene muß sich dann den Fall heraussuchen, der auf ihn zutrifft. Wenn schon Formulare zur Rechtsmittelbelehrung benutzt werden, müssen entsprechende Streichungen oder Zusätze erfolgen, damit klar gesagt wird, wer Beschwerde einlegen kann, in welcher Form und wo dies erfolgen kann.

5. Einige äußere Mängel seien angeführt, die aufgetaucht sind. Die Bezeichnung des gerichtlichen Erkenntnisses ist Beschluß, nicht Urteil. Obwohl ein innerer Unterschied nicht besteht, hat sich doch die Bezeichnung als Beschluß bei den meisten Gerichten durchgesetzt, so daß die Bezeichnung einheitlich geschehen sollte.

Einige Beschlüsse werden eingeleitet mit den Worten: „Im Namen des Deutschen Volkes". Obwohl dies bei Beschlüssen im allgemeinen in der Praxis der Gerichte nicht üblich ist, ist hiergegen jedoch nichts einzuwenden, da dies die Bedeutung des Beschlusses im ErbgesGerVerfahren nur noch besonders kennzeichnet.

Notwendig ist es ferner, daß die Krankheit bezeichnet wird, an der der Unfruchtbarzumachende leidet. Es geht nicht an, daß nur gesagt wird, die Krankheit Nr. 2 des § 1 des Ges. liege vor.

6. Einige Gerichte geben in der Einleitung an, ob der Beschluß mit Stimmeneinheit oder mit Stimmenmehrheit gefaßt worden ist. Ein Verstoß gegen den Grundsatz der Nichtöffentlichkeit im Erbgesundheitsverfahren liegt darin freilich nicht, denn die Mitteilung erfolgt nur an den Betroffenen, und nur die sonstigen am Verfahren beteiligten Personen, die ohnehin Einblick in die ErbgesGerAkten bekommen, erfahren etwas davon. Es fragt sich daher, ob es zweckmäßig ist, dies in dem Beschluß mit aufzunehmen. Dafür könnte sprechen, daß bei der Nachprüfung durch das ErbgesObGer. oder bei einem Wiederaufnahmeverfahren erkennbar ist, ob bereits bei dem Erlaß des früheren Beschlusses Bedenken wegen des Vorliegens der Voraussetzungen bestanden. Dieser Grund ist jedoch nicht zwingend, weil es im ErbgesGerVerfahren ebenso wie auch sonst möglich ist, in einem besonderen Vermerk, der in einem Umschlag zu den Akten genommen wird, eine abweichende Stellungnahme zum Ausdruck zu bringen. Wenn dies in der Einleitung des Beschlusses geschieht und der Betroffene auf diese Weise erfährt, daß ein Richter von dreien nicht davon überzeugt war, daß seine Unfruchtbarmachung zur Vereinigung des deutschen Volkes von erbkranken Keimen erforderlich ist, so kann das und wird in den meisten Fällen diese Mitteilung zu außerordentlich schweren inneren Kämpfen führen. Es liegt im Sinne aller, dieses Gefühl nicht aufkommen zu lassen. Daher ist auch Rechtsüberzeugung von allen Beschlüssen zu fordern, die erlassen werden. Diese Zweifel an der Richtigkeit einer getroffenen Entscheidung, die bei dem Betroffenen entstehen, können durch Fortlassen der Mitteilung beseitigt werden. Es genügt, wenn zwei Richter für die Unfruchtbarmachung stimmen. Fehlbeschlüsse werden sich völlig nie vermeiden lassen. Aber durch eine Mitteilung an den Betroffenen, das von drei Richtern nur zwei für die Unfruchtbarmachung gestimmt haben, erst Zweifel an der Richtigkeit der Entscheidung zu wecken und dadurch die Überzeugungskraft und das Ansehen des Gerichtes und seiner Erkenntnisse zu schmälern, ist verfehlt. Daher halte ich die Aufnahme der Erklärung, ob die Entscheidung mit Stimmeneinheit oder mit Stimmenmehrheit zustande gekommen ist, nicht für zweckmäßig. Die Mitteilung bleibt daher besser fort.

7. Gegen den Grundsatz, daß die Gründe des Beschlusses überzeugend sein müssen, verstoßen sehr viele Beschlüsse dadurch, daß die Ausdrucksweise die genügende Festigkeit und Bestimmtheit vermissen läßt. Im ErbgesGerVerfahren gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung, d. h. der Richter muß von dem Vorliegen der Krankheit bei dem Betroffenen überzeugt sein, wobei feste Beweisregeln nicht bestehen. Eine Reihe von Feststellungen und Überlegungen bei dem Richter führen zu seiner Auffassung. Nur dieses Ergebnis hat der Richter zu begründen. Daher schalten alle Redewendungen aus, die unbestimmt oder zweifelhaft sind oder auf eine Bindung des Richters, z. B. an Gutachten od. dgl., hinauslaufen. Es besteht keine Bindung des Richters an die Auffassung des Sachverständigen und die Zeugenaussagen. Daher ist es ungenau, wie das in Begründungen geschieht, zu sagen: Tatsachen „gelten" auf Grund des ärztlichen Gutachtens als erwiesen, oder: es ist eine „naheliegende Wahrscheinlichkeit", daß eine Krankheit i. S. des § 1 des Ges. vorliegt. Grenzfälle sind etwa Redewendungen wie: danach ist die Feststellung geboten . . . die Wahrscheinlichkeit, daß die schwere Fallsucht auf äußere Gewaltanwendung zurückgeführt werden konnte, liegt so fern, daß sie nicht mehr berücksichtigt werden kann, vielmehr die Annahme der erblichen Fallsucht gerechtfertigt erscheint.

II. Rechtliche Zweifelsfragen

Das Gesetz enthält nur wenige Bestimmungen über das Verfahren, das bei den ErbgesGer. anzuwenden ist. Vorschriften der ZPO. und des RFGG. finden Anwendung. Eines aber ist stets zu beachten, was nicht immer in der Praxis geschieht: Es geht nicht an, einfach die Verfahrenssätze aus anderen Gesetzen auf das ErbgesGerVerfahren zu übertragen. Es gibt vielmehr nur einen Grundsatz, der sich aus der Stellung des Verfahrensrechts in der Rechtsauffassung des nationalsozialistischen Staates, der rassengesetzlichen Rechtslehre überhaupt, ergibt: das Verfahrensrecht ist nicht Selbstzweck, sondern dient dazu, eine sachlich richtige Entscheidung zu finden. Oberster Grundsatz ist daher, daß das Verfahren so zu gestalten ist, daß der Zweck des Gesetzes, die Vereinigung des deutschen Volkes von erbkranken Keimen, erreicht wird. Diesem Gedanken gegenüber verlieren die Verweisungen im Gesetz auf andere gesetzliche Bestimmungen an Bedeutung. Für das ErbgesGerVerfahren trifft der Einwand nicht zu, der im Zivilprozeß diesem Grundsatz entgegengesetzt wird, daß nämlich dann die Rechtssicherheit, die die Entscheidung schaffen müsse, leide. Der Einwand ist deshalb hier nicht berechtigt, weil es einen Gegner im ErbgesGerVerfahren nicht gibt. Noch weit weniger als der Staatsanwalt im Strafverfahren[2]) hat der Amtsarzt auch nach der Auffassung des Betroffenen die Stellung als Gegner des Unfruchtbarzumachenden. Wenn in einigen Fällen die von dem Verfahren betroffenen Erbkranken den Antrag des Amtsarztes auf Unfruchtbarmachung als Racheakt hinstellen, so hat das wohl meist andere Gründe. Daß das Verfahren so zu gestalten ist, daß der Zweck des Gesetzes erreicht wird, ergibt sich auch aus § 12 Abs. 2 des Ges. Hier wird eine Wiederaufnahme des Verfahrens gegenüber den Bestimmungen der ZPO. über die Wiederaufnahme erheblich erleichtert, besonders, wenn es sich um eine Nachprüfung der Anordnung einer Unfruchtbarmachung handelt. Auch das zeigt, daß den Verfahrensvorschriften viel geringere Bedeutung beigemessen wird.

Für die Einzelfragen im Verfahrensrecht ergibt sich daraus, daß stets an die Erreichung des großen Zieles gedacht werden muß, wenn Zweifelsfragen auftauchen. Der Richter hat im Erbgesundheitsverfahren eine außerordentlich freie Stellung hinsichtlich des Verfahrens, vergleichbar mit dem Richter des ArbGerVerfahrens. So wie durch das Verfahren bei den ArbG. sich eine Reihe von Gerichtsgebräuchen durchgesetzt haben, die auch das Verfahren vor den ordentlichen Zivilgerichten beeinflußt haben, so wird sich auch im ErbgesGerVerfahren ein Gerichtsgebrauch bilden und hat sich in einigen Fällen bereits gebildet, der Vorbild wird für die anderen Verfahren.

1. Es sind Zweifel darüber aufgetaucht, ob auch die Kinderärzte dem Amtsarzt davon Mitteilung machen müssen, wenn sie ein erbkrankes Kind behandeln, oder ob dies nur dann notwendig ist, wenn auch bereits die Unfruchtbarmachung erfolgen kann. Sie soll nach Art. 1 Abs. 3 der 1. DurchfVO. nicht vor dem 11. Lebensjahr erfolgen; gegen den Willen des Betroffenen oder seines Vertreters nicht vor

[2]) Die Ähnlichkeit der Rechtsstellung des Staatsanwalts im Strafverfahren und die des Amtsarztes im ErbgesGerVerfahren ist schon öfter hervorgehoben worden.

dem 15. Lebensjahre (vgl. dazu Gütt-Rüdin-Ruttke, § 1 Anm. 33 S. 132). M. E. kommt es auf das Alter des Kindes an, ob ein Verfahren einzuleiten ist. Es ist zwecklos, ein Verfahren durchzuführen, wenn der Eingriff doch nicht in absehbarer Zeit vorgenommen werden kann. Das belastet die ErbgesGer. und ist so der Durchführung der anderen Verfahren hinderlich. Ferner wird dadurch nur unnötige Unruhe und Aufregung bei den Eltern des Kindes hervorgerufen. Daher halte ich die Durchführung eines ErbgesGerVerfahrens nicht für praktisch. Wird ein Antrag von dem Amtsarzt auf Unfruchtbarmachung eines vielleicht erst fünf oder sechs Jahre alten Kindes gestellt, so hat das Gericht den Antrag als zur Zeit unzulässig zurückzuweisen, ohne daß eine sachliche Nachprüfung darüber erfolgt, ob eine Krankheit i. S. des § 1 des Ges. vorliegt oder nicht. Das ist denn auch in einigen Fällen in der Praxis geschehen. Ob der Beschluß lautet: Der Antrag wird als zur Zeit unangebracht oder als unzulässig zurückgewiesen, ist nicht so wichtig. Zum Ausdruck kommen muß jedoch bei der Ablehnung, daß eine Prüfung darüber, ob die sonstigen Voraussetzungen vorliegen, vom Gericht nicht erfolgt ist. Diesen Standpunkt hat auch ein ErbgesGer. vertreten.

Andererseits hat aber auch, wenn der Amtsarzt das ErbgesGerVerfahren nicht durchführt, die Mitteilung des Kinderarztes an den Amtsarzt erhebliche Bedeutung. Der Amtsarzt erfährt, wer vermutlich später einmal unfruchtbar zu machen ist. Er wird daher die eingehenden Benachrichtigungen sammeln, die Erbkrankverdächtigen vor Erreichung ihres 10. Lebensjahres untersuchen und sich dann schlüssig werden, ob er den Antrag stellt oder nicht. Ergeht die Mitteilung von dem Kinderarzt an ihn nicht, so besteht die Gefahr, daß die Krankheit nicht erkannt wird, oder daß der Erbkranke viele Jahre keinen Arzt aufzusuchen braucht. Aus diesen Gründen halte ich eine Mitteilung von erbkrankverdächtigen Kindern an den Amtsarzt für erforderlich.

2. Zweifel bestehen ferner, ob unter den Begriff Pflegeanstalten nicht nur solche fallen, die im Eigentum einer Gemeinde, des Staates oder einer sonstigen sogenannten öffentlich-rechtlichen Körperschaft stehen oder doch von einer solchen betrieben werden, sondern auch private Pflegeanstalten darunter fallen, z. B. diejenigen, die von privaten Vereinen betrieben werden. Das ist dafür entscheidend, ob ein eigenes Antragsrecht des Leiters der Anstalt besteht, ein Verfahren mit dem Ziele der Unfruchtbarmachung einzuleiten. Das ErbgesObGer. Rostock 107/34 = JW. 1934, 2996; a. A. Grunau: JW. 1935, 6 hat das m. E. zu Recht bejaht. Zunächst spricht der Wortlaut des Gesetzes für diese Auffassung. Im § 3 des Ges. ist das Antragsrecht für die Insassen einer Kranken-, Heil- oder Pflegeanstalt dem Anstaltsleiter gegeben. Auch aus dem Art. 3 der 1. DurchfVO. läßt sich etwas anderes nicht entnehmen. Auch der Zweck spricht für die Befugnis aller Anstaltsleiter, den Antrag zu stellen, denn die Leiter aller Anstalten sind für die Behandlung ihrer Insassen und die Wahrnehmung ihrer Interessen verantwortlich. Dazu gehört auch die Einleitung und Durchführung des ErbgesGerVerfahrens. Daher ist auch der Leiter einer privaten Krankenanstalt zur Stellung des Antrages befugt.

3. Sehr zweifelhaft ist die Stellung des Vorsitzenden im ErbgesGerVerfahren. Hierüber findet sich in der veröffentlichten Rechtsprechung und den Aufsätzen kaum etwas ausgeführt. Der Vorsitzende des ErbgesGer., der stets rechtlich vorgebildet sein muß (Befähigung zum Richteramt), hat eine zweifache Stellung: der Vorsitzende hat den Vorsitz in der mündlichen Verhandlung zu führen, die Verhandlung zu leiten, die Ordnung aufrechtzuerhalten, notfalls unter Anwendung von Ordnungsstrafen, für eine erschöpfende Behandlung der Sache Sorge zu tragen, in der Beratung die Abstimmung zu leiten und dann den Beschluß zu verkünden. Dabei ist seine Stellung der des Vorsitzenden in einem anderen Gericht, das mit mehreren Richtern besetzt ist, überaus ähnlich.

Darüber hinaus hat der Vorsitzende die mündliche Verhandlung vorzubereiten. Mit Recht sagt Grunau (Deutsche Justiz 1934, 975), daß seine Stellung durch die Aufgaben bestimmt ist, die ihm zufallen, und er all das zu tun hat, was zur sachgemäßen Erledigung dieser Aufgaben notwendig ist. Ähnlich wohl auch Maßfeller, der dem Vorsitzenden alle Rechte des § 272b ZPO. einräumt. Dabei muß m. E. der Kreis der rechtlichen Befugnisse des Vorsitzenden nicht zu eng gezogen werden, denn durch eine Einengung hat niemand einen Vor- oder Nachteil; auch das Verfahren leidet nicht darunter, weil die letzte Entscheidung das Gericht trifft und das das Wesentliche ist. Man wird also sagen können, daß der Vorsitzende all das tun kann, was nicht Entscheidung über den Antrag auf Unfruchtbarmachung ist. Dabei kann der Vorsitzende diese Geschäfte wahrnehmen; er kann sie auch bei einer Sitzung dem Gericht zur Entscheidung vorlegen. Dies wird sich vor allem dann empfehlen, wenn er des Rates eines Arztes bedarf, um Maßnahmen zu treffen. Sind vorwiegend medizinische Fragen zu entscheiden, so wird er sich an die medizinisch vorgebildeten Mitglieder des Gerichts wenden.

Geht ein Antrag bei dem ErbgesGer. ein, so wird dieser dem Vorsitzenden des ErbgesGer. vorgelegt. Er prüft die Zuständigkeit und die anderen formellen Voraussetzungen. Hält er diese für nicht gegeben, so wird er, wenn Nachholung der fehlenden Voraussetzungen möglich ist, um Nachholung ersuchen. Das ist z. B. nicht der Fall bei der Zuständigkeit, anders, also nachholbar, z. B. die Äußerung des Amtsarztes zu der Frage der Pflegerbestellung (ErbgesObGer. Darmstadt 202/34 = JW. 1935, 214). Sind die Formalien von dem Vorsitzenden geprüft, so hat er eine sachliche Prüfung vorzunehmen, insbes. festzustellen, ob der Tatbestand genügend aufgeklärt ist. Hier wird er sich im wesentlichen auf die ärztlichen Beisitzer stützen.

Der Vorsitzende kann einen Pfleger bestellen (Art. 2 der 3. DurchfVO.), wenn sich ergibt, daß dies notwendig ist. In der Anm. 3 bei Pfundtner-Neubert zu Art. 2 der 3. DurchfVO. (Kahler-Linden-Maßfeller) ist die Ansicht vertreten, daß nur die Kammer, nicht der Vorsitzende allein die Pflegerbestellung vornehmen kann. Als Grund ist angegeben, daß gerade die Mitwirkung der ärztlichen Beisitzer die Gewähr dafür bietet, daß die Pflegerbestellung nur in den wirklich erforderlichen Fällen erfolgt. Ich halte diesen Grund nicht für entscheidend. Bereits im vorbereitenden Verfahren muß eine Vertretung, wenn sie erforderlich ist, erfolgen. Daher fordert ErbgesObGer. Darmstadt 202/34 = JW. 1935, 214 mit Recht, daß die Bestellung bereits vor der mündlichen Verhandlung zu erfolgen hat. Gerade auch im vorbereitenden Verfahren müssen die Interessen des Betroffenen berücksichtigt werden, denn genau so, wie sich in einem anderen Rechtsverfahren jeder in jedem Stadium des Verfahrens verteidigen kann, genau so muß im ErbgesGerVerfahren der Betroffene selbst oder, wenn sein Geisteszustand nicht die Gewähr für eine ordnungsmäßige Behandlung des Verfahrens von seiner Seite aus bietet, sein Vertreter die Möglichkeit haben, seinerseits Tatsachen vorzubringen. Ferner würde eine erhebliche Verzögerung eintreten, wenn der Vorsitzende nicht die Befugnis hätte, einen Pfleger zu bestellen. Würde man dem Vorsitzenden nicht die Entscheidung darüber geben, ob ein Pfleger zu bestellen ist oder nicht, so müßte jeder Antrag der Kammer zweimal vorgelegt werden. Einmal unmittelbar nach dem Eingang des Antrages und dann nach Abschluß des vorbereitenden Verfahrens zur endgültigen Entscheidung. Eine solche Verzögerung und Belastung der Kammer ist unangebracht. Gibt man dem Vorsitzenden aber die Entscheidung darüber, ob ein Antrag der Kammer zur Beschlußfassung über die Pflegerbestellung vorzulegen ist, so muß man ihm auch die Bestellung selbst geben. Gerade im ErbgesGerVerfahren kommt es darauf an, unnötige Verzögerungen zu vermeiden. Daher muß man m. E. annehmen, daß der Vorsitzende allein dem Betroffenen einen Pfleger bestellen kann.

Weiterhin gehört zu der ordnungsmäßigen Vorbereitung der mündlichen Verhandlung, die dem Vorsitzenden obliegt, die Herbeiziehung des Strafregisterauszuges, die Anberaumung der mündlichen Verhandlung, Herbeiziehung von Akten

anderer Verfahren, Bewilligung des Armenrechts und Beiordnung eines Rechtsanwalts usw. Daß sich die Vorsitzenden ein erhebliches Maß medizinischer Kenntnisse aneignen müssen, erhellt aus seiner Stellung. Aber die rein medizinischen Fragen werden von den Beisitzern im wesentlichen beantwortet werden. Daher muß die Stellung des Vorsitzenden in Ergänzung der obigen Darstellung negativ dahin umgrenzt werden, daß nach pflichtgemäßem Ermessen bei medizinischen Fragen der Vorsitzende stets den Rat der ärztlichen Beisitzer einzuholen hat. Dieses hier vorgeschlagene Verfahren hat gegenüber der anderen Auffassung, die den Schwerpunkt der Vorbereitung der mündlichen Verhandlung (Pflegerbestellung, Zeugenvernehmung usw.) der Kammer zuweist, einen erheblichen und daher entscheidenden Vorteil: die Beschleunigung des Verfahrens. Sachlich wird bei medizinischen Fragen der Vorsitzende den Rat der Mediziner nicht entbehren können, aber die Befragung braucht nicht bei allen kleinen Fällen zu erfolgen und dann nicht nur in einer Sitzung, sondern im Wege des Aktenumlaufs. Hält man die Kammer für zuständig, so kann die Befragung nur in Sitzungen erfolgen, so daß allein hinsichtlich der Frage, ob ein Pfleger bestellt werden muß, Monate vergehen können. Das Verfahren kann bis dahin, soll kein Verfahrensverstoß vorliegen, nicht wesentlich gefördert werden, da sonst ein Teil, und zwar ein wichtiger Teil, das vorbereitende Verfahren, stattfindet, ohne daß der Betroffene ordnungsmäßig vertreten ist.

4. Umstritten ist auch die Frage der Zeugenvernehmung. Vielfach hat der Vorsitzende, um Einwände, die vorgebracht worden waren, zu widerlegen, Auskünfte über das Leben und einzelne Vorfälle (z. B. Überfahren durch Wagen, Herunterfallen vom Dach usw.) eingeholt, indem er die Polizei um Feststellung ersucht hat. Hiergegen richtet sich ein Erlaß des badischen Ministers für Kultur, Unterricht und Justiz v. 31. Mai 1934, J 30435 V 2, da durch dieses Verfahren die Geheimhaltung des Verfahrens nicht gewährleistet sei. Es ist richtig, daß die Vernehmung durch die Gendarmerie in vielen Fällen, besonders auf dem Lande, dazu beitragen wird, das Schweben des Verfahrens bekanntzumachen. Hinzu kommt ein sachliches Bedenken: Es ist unmöglich, die Fragen, die für das ErbgesGerVerfahren wichtig sind, alle in das Ersuchen um Vernehmung von Zeugen aufzunehmen, da meist nicht nur einzelne Tatsachen, sondern vielfach die gesamten Lebensgewohnheiten wichtig sind und von diesen wieder ganz bestimmte. Daher sollte das Ersuchen des Vorsitzenden oder der Kammer um Vernehmung von Personen im Regelfalle an das zuständige ErbgesGer. gerichtet werden, das eine viel bessere Sachkenntnis hinsichtlich des Verfahrens besitzt. Das Ersuchen wird vom Vorsitzenden des ErbgesGer. ausgeführt; falls medizinische Fragen im Vordergrund stehen, wird der Vorsitzende ebenfalls die medizinischen Mitglieder des Gerichts zu Rate ziehen. Das ergibt sich ohne weiteres aus dem Wesen des ErbgesGerVerfahrens, das sich als eine eigenartige Mischung von medizinischen und rechtlichen Urteilsverfahren darstellt. Auf diese Weise sind die Bedenken beseitigt, die zu dem Erlaß des badischen Ministers geführt haben, und es wird gleichzeitig eine bessere Bearbeitung erreicht.

5. Auch die Frage, ob Nebenoperationen bei der Durchführung der Unfruchtbarmachung vorgenommen werden können, ist schwer zu beantworten, da die Rechtslage zweifelhaft ist. Wichtig ist die Frage vor allem bei der Unfruchtbarmachung von Frauen, und zwar besonders dann, wenn der Eingriff durch Öffnung der Bauchhöhle erfolgt. Grundsätzlich muß man davon ausgehen, daß ohne vorherige Zustimmung eine Operation rechtswidrig ist. Daraus folgt, daß der Arzt, der den Beschluß des ErbgesGer. vollstreckt, Nebenoperationen nicht ausführen darf. Das wird besonders von Medizinern für bedauerlich gehalten.

Eine Ausnahme wird man nur in den Fällen machen können, in denen die Nebenoperation mit zur ordnungsmäßigen Ausführung des durch den Gerichtsbeschluß angeordneten Eingriffes gehört. Der Arzt hat die Unfruchtbarmachung nach den anerkannten Regeln der ärztlichen Wissenschaft auszuführen; das bedeutet, daß nicht nur durch die Operation mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit eine Schwängerung unterbunden werden muß, sondern daß auch diejenigen Teile des Körpers, die den Heilungsprozeß nach dem Eingriff beeinträchtigen können, und in unmittelbarer Nähe des Eileiters liegen, sich in einem für den Heilungsprozeß ungefährlichen Zustande befinden müssen. Mit anderen Worten: durch die Nebenoperation darf nicht ein Übel beseitigt werden, das keinen unmittelbaren Einfluß auf den Heilungsprozeß hat, und es dürfen nicht zwei völlig getrennte Leiden, die ohne Beziehung zueinander stehen, beseitigt werden. Schließlich darf durch die Nebenoperation die Gefahr für den Unfruchtbarzumachenden nicht wesentlich erhöht werden. Gerade dieses letztere ist bei der Prüfung der Frage, ob ohne Einwilligung Nebenoperationen zulässig sind, besonders zu beachten.

Die Nebenoperation darf immer nur klein sein. Die Grenze dafür, ob sie zulässig und damit rechtmäßig oder unzulässig und damit rechtswidrig ist, wird durch Treu und Glauben bestimmt. Hierfür ist mit entscheidend, ob billigerweise mit der Zustimmung gerechnet werden kann. Im einzelnen ist die Frage, ob Operationen ohne Einwilligung ausgeführt werden dürfen, bereits in der Fachliteratur und der Rechtsprechung eingehend erörtert, so daß hier wegen der Einzelheiten auf Ebermayer, Der Arzt in der Rechtsprechung, verwiesen werden kann.

6. Die Frage, ob nur die im § 1 des Ges. aufgeführten Fälle die Gerichte in den Stand setzen, die Unfruchtbarmachung anzuordnen, oder ob darüber hinaus die Richter auch Fälle, die dort nicht aufgezählt sind, als Tatbestände für die Anordnung der Unfruchtbarmachung ansehen können, wenn es dem Zwecke des Gesetzes, Bereinigung des deutschen Volkes von erbkranken Keimen, entspricht, ist in der Literatur, soweit ich sehe, in dieser Form bisher nicht gestellt worden. Bei der Lösung dieser Frage wird folgendes zu berücksichtigen sein: Die meisten im § 1 des Ges. aufgeführten Erbkrankheiten sind nicht einzelne Krankheiten, sondern umfassen ganze Gruppen von Krankheiten. Es sind Sammelbezeichnungen. Es besteht Einigkeit darüber, daß alle diese Einzelkrankheiten ebenfalls unter das Gesetz fallen (vgl. dazu Gütt-Rüdin-Ruttke S. 96 [Schizophrenie]; S. 100 [zirkuläres Irresein]; S. 104 [erbliche Fallsucht] usw.). Auch hier ist durch Sammelbezeichnung die Anwendung des Gesetzes dem Richter vertrauensvoll in die Hand gegeben worden.

Ablehnen möchte ich, daß der Richter völlig verschiedene Tatbestände, die nicht zu einer der im § 1 aufgezählten Krankheitsgruppen gehört, als Grundlage für die Anordnung der Unfruchtbarmachung ansehen kann. Z. B. ist eine Ausdehnung (analoge Anwendung) des § 1 Abs. 2, wo schwerer Alkoholismus als Tatbestandsmerkmal für die Unfruchtbarmachung aufgenommen ist, auf die Fälle des schweren Morphinismus od. dgl. m. E. nicht zulässig. Diese Stellungnahme soll jedoch nicht endgültig sein. Sie soll die Erörterungen einleiten, die hoffentlich bald zu einer Klärung dieser außerordentlich wichtigen Frage führen werden. Daher behalte ich mir meine endgültige Stellungnahme bis zu einer eingehenden Prüfung der Frage vor. Viele Gründe sprechen dafür, die im § 1 angegebenen Fälle nicht als vollständige Aufzählung aller Tatbestände für die Anordnung der Unfruchtbarmachung anzusehen, sondern auch hier dem Richter eine freiere Stellung zu gewähren. Es lassen sich zu dem Sinn des § 2 StGB., der nach der heute wohl noch herrschenden Lehre und Rechtsprechung ein Verbot der entsprechenden Anwendung zuungunsten im Strafverfahren bedeutet, gewisse Ähnlichkeiten feststellen. Diese Ähnlichkeiten sind nicht, daß muß ausdrücklich hervorgehoben werden, sachlicher Natur, sondern beziehen sich nur auf die Fragestellung; denn das Wesen des Erbgesundheitsverfahrens ist von dem Wesen

des Strafverfahrens verschieden. Daher enthält mit Recht das ErbkrNachwGes. die Entmannung von Verbrechern nicht. Über die Bedenken hinaus, die gegenüber einer entsprechenden Anwendung von Strafgesetzen bestehen, ergeben sich Zweifel für eine entsprechende Anwendung des § 1 ErbkrNachwGes. auf ähnliche Fälle dadurch, daß die Anordnung der Unfruchtbarmachung einen noch erheblich weitgehenderen Eingriff in das Leben des Unfruchtbarzumachenden bedeutet, als ein Strafurteil. Eine Untersuchung, die sich mit dieser Frage befaßt, wird vor allem hierauf Rücksicht nehmen müssen. Bevor diese eingehenden Untersuchungen nicht geleistet sind, muß die Stellungnahme gegenüber einer entsprechenden Anwendung der im § 1 aufgeführten Erbkrankheiten in verneinendem Sinne erfolgen.

7. Die Frage, ob auch Ausländer, die sich in Deutschland vorübergehend aufhalten, unter das Gesetz fallen, ist zu verneinen. Das Gesetz dient nur der Vereinigung des deutschen Volkes von Krankheitskeimen. Die Unfruchtbarmachung eines Ausländers würde ferner einen Eingriff in die Person bedeuten, die als Ganzes der deutschen Staatsgewalt bei vorübergehendem Aufenthalt im Deutschen Reiche nicht unterliegt. Wird ein Antrag auf Unfruchtbarmachung gegen einen Ausländer in Unkenntnis der Ausländereigenschaft gestellt, so ist der Antrag als unzulässig zurückzuweisen. Die Rechtsprechung hat diesen Standpunkt ebenfalls eingenommen.

Zweifel bestehen dann, wenn sich ein Ausländer ständig im Deutschen Reiche aufhält und die Gefahr gegeben ist, daß auf diese Weise eine Vererbung seiner Erbkrankheit sehr wahrscheinlich ist. Auch hier muß seine Ausländereigenschaft berücksichtigt werden. Die Unfruchtbarmachung darf nicht gegen seine Einwilligung erfolgen. Gibt er seine Zustimmung, so ist ein Gerichtsverfahren anhängig zu machen, und es sind die Voraussetzungen wie in anderen Fällen auch zu prüfen. Auch nach Anordnung der Unfruchtbarmachung kann diese Einwilligung von dem Ausländer widerrufen werden, denn darüber, ob ein so weitgehender Eingriff in seine Person erfolgen soll, entscheidet er selbst. Hat der Ausländer allerdings seinen ständigen Wohnsitz im Inlande, und wird er nicht deutscher Reichsangehöriger, so werden die zuständigen Verwaltungsstellen zu prüfen haben, ob sie die Aufenthaltsgenehmigung, wenn er seine Einwilligung zur Unfruchtbarmachung nicht gibt, nicht versagen müssen. Um Zweifel auszuschließen, sei besonders hervorgehoben, daß sich diese Ausführungen nur auf solche ausländischen Staatsangehörigen beziehen, die nicht im amtlichen Auftrag sich ständig im Deutschen Reiche aufhalten; ausgenommen sind ebenfalls die ohnehin der deutschen Gerichtsbarkeit nicht unterworfenen (Exterritoriale).

8. Zweifel sind ferner darüber aufgetaucht, ob die Begründung der Erbgesundheitsbeschlüsse auch wahlweise (alternativ) erfolgen kann. Es sind die Fälle, in denen zwar feststeht, daß der Betroffene an einer von zwei unter das Gesetz fallenden Erbkrankheiten leidet, daß aber nicht feststeht, welche Krankheit vorliegt. Das kommt z. B. bei Schizophrenie und zirkulärem Irresein vor. Beides sind Erbkrankheiten, die in § 1 des Ges. aufgeführt sind. Auch hier denkt man unbewußt an dieselbe Fragestellung in anderen Rechtsverfahren. Die Bedenken, die sich rechtspositivistischer Anschauung daraus ergeben können, daß keine Erbkrankheit erwiesen sei, weil die Feststellung, an welcher Krankheit der Unfruchtbarzumachende leidet, nicht möglich sei, sind nach der dem Nationalsozialismus entsprechenden rassengesetzlichen Rechtslehre nicht begründet. Entscheidend ist die Erreichung des Zweckes, dem das ErbkrGes. dient. Das Gesetz ist Richtlinie, Auskunftsmittel dafür, wie der Zweck erreicht werden kann und soll. Es ist weder notwendig noch möglich, einen lückenlosen, alle möglichen Fälle des Lebens erfassenden Gesetzeswortlaut zu schaffen. Der Zweck des Gesetzes erfordert bei den ausdrücklich angeführten Erbkrankheiten eine Unfruchtbarmachung. Wenn feststeht, daß eine der Krankheiten vorliegt, muß der Eingriff erfolgen, denn eine Ablehnung des Antrages würde die Erreichung des Gesetzeszweckes vereiteln.

Bedeutung hat die wahlweise Feststellung von Erbkrankheiten nur insofern, als medizinisch der Maßstab ein strengerer sein muß, der angelegt wird, um das Vorliegen eines Tatbestandes als erwiesen anzusehen. Es bedeutet gegenüber der Feststellung, der Unfruchtbarzumachende leidet an Schizophrenie, eine gewisse Unsicherheit im medizinischen Urteil, wenn der Arzt nur sagen kann, daß entweder Schizophrenie oder zirkuläres Irresein vorliegt. Es besteht kein Zweifel, daß die deutschen Ärzte diese Tatsache berücksichtigen, um Fehlentscheidungen auszuschließen. Abschließend läßt sich also sagen, daß die Begründung eines Beschlusses, der die Unfruchtbarmachung anordnet, wahlweise in der Form zulässig ist, daß von zwei unter das Gesetz fallenden Erbkrankheiten eine von beiden erwiesen ist, an der der Unfruchtbarzumachende leidet.

9. Zweifel sind ferner bei der Frage der Bewilligung des Armenrechts und der Beiordnung von Rechtsanwälten aufgetaucht. Da Gerichtskosten bei dem Verfahren weder in erster noch in zweiter Instanz entstehen, auch dann nicht, wenn ein Wiederaufnahmeverfahren nach § 12 Abs. 2 des Ges. beantragt und der Antrag zurückgewiesen ist, so hat die Bewilligung des Armenrechts ohne die Bestellung des Rechtsanwalts zum Vertreter keinen Sinn; sie ist daher unzulässig.

Sinn hat dagegen die Bewilligung des Armenrechts dann, wenn ein Rechtsanwalt dem Betroffenen beigeordnet wird. Die Zulässigkeit einer Anwaltsvertretung im Erbgesundheitsverfahren ist in der Rechtsprechung vom ErbgesGer. Münster (nach Grunau: JW. 1935, 8) verneint, von den meisten ErbgesGer. dagegen bejaht worden. Mit Recht, denn das ErbgesGerVerfahren ist ein Rechtsverfahren (vgl. dazu unter 10). Auch bei der Aufklärung des Tatbestandes hat der Rechtsanwalt große Aufgaben zu erfüllen. Nur in den seltensten Fällen, besonders dann, wenn der Tatbestand unstreitig und nur das medizinische Urteil zweifelhaft ist, wird das Aufgabengebiet für den Rechtsanwalt gering sein. Die Bedeutung der Notwendigkeit einer Vertretung durch Rechtsanwälte wird zur Zeit wohl deshalb verkannt, weil nicht berücksichtigt wird, daß bisher im wesentlichen die ganz klarliegenden Fälle, meist die Insassen von Anstalten, durch die Einleitung von ErbgesGerVerfahren betroffen worden sind. Je länger aber das Gesetz in Kraft ist, um so mehr kommen auch diejenigen Fälle zur Verhandlung, die im Erscheinungsbild nicht so offenbar sind. Hier setzt das große Aufgabengebiet der Rechtsanwaltschaft ein. Der Art. 4 der 3. DurchfVO. gestattet, Bevollmächtigten und Beiständen das Auftreten vor dem ErbgesGer. und ErbgesObGer. zu untersagen, wenn wichtige Gründe vorliegen. Diese Bestimmung ist auf Rechtsanwälte nicht anwendbar. Kahler-Linden-Maßfeller sind zwar der Ansicht (Pfundtner-Neubert IV d 3 S. 28, Anm. 3 zu Art. 4 der 3. DurchfVO.), daß die Bestimmung auch auf Rechtsanwälte anwendbar sei, daß aber von der Untersagungsbefugnis ihnen gegenüber nur zurückhaltend Gebrauch zu machen sei. Das widerspricht dem Sinn der Anwaltschaft. Entweder ein Anwalt stellt sich durch sein Verhalten außerhalb des Rechtswahrerstandes — dann sind die Ehrengerichte des Rechtsstandes dazu berufen, das Notwendige zu veranlassen —, oder der Rechtsanwalt macht sachlich Ausführungen — dann liegt kein Grund vor, ihn von der Verhandlung auszuschließen. Es widerspricht dem Aufbau der Anwaltschaft, innerhalb des Standes der Rechtswahrer eine Sonderbegutachtung der Geeignetheit oder Ungeeignetheit eines Rechtsanwalts durch einen Richter vornehmen zu lassen, bei dem er auftritt. Unabhängig davon ist die Befugnis des Vorsitzenden, den zuständigen Stellen von einem für einen deutschen Rechtsanwalt unwürdigen Verhalten Mitteilung zu machen.

Es bleibt die Frage zu prüfen, ob eine Auswahl nach der sachlichen Geeignetheit bei den Rechtsanwälten, die vor einem ErbgesGer. auftreten, zulässig ist. Das ist ebenfalls zu verneinen. Einmal, weil der Schwerpunkt der Verhandlung, wie bei vielen anderen Verfahren auch, in der Klä-

rung des Tatbestandes liegt. Hier ist die Arbeit der Rechtsanwälte gar nicht zu ersetzen, eine Erfahrung, die in der Praxis der Gerichte täglich gemacht wird. Ferner besitzt der Rechtsanwalt durch seine Vorbildung die Befähigung zum Richteramt, so daß man mit der Begründung einer sachlichen Ungeeignetheit den Rechtsanwalt nicht von der Vertretung vor einem ErbgesGer. ausschließen kann. Auch bei anderen Sondergebieten hat sich die Vertretung durch Rechtsanwälte durchaus bewährt, obwohl nicht zu verlangen ist, daß der Anwalt alle Spezialgesetze kennt (z. B. in Patentstreitigkeiten). Darüber hinaus besitzen die Rechtsanwälte heute bereits von dem ErbkrGes. erhebliche Kenntnisse. Die Zeitschriften des NS.-Juristenbundes vertiefen dieses Wissen ständig.

Hinzu kommt, daß durch die Vertretung durch einen Rechtsanwalt bei dem Betroffenen ein Gefühl der Sicherheit entsteht, daß das Verfahren ordnungsmäßig verläuft. Auch nach Erlaß des Beschlusses kann der Rechtsanwalt bei dem Unfruchtbarzumachenden Verständnis für die Richtigkeit des Beschlusses und seine Notwendigkeit zum Wohle des Volksganzen wecken. Es ist daher zu wünschen, daß die Gerichte die Beiordnung eines Rechtsanwalts im ErbgesGerVerfahren nicht so selten vornehmen, wie das bisher der Fall ist. Für die Möglichkeit einer Beiordnung eines Rechtsanwalts als Armenanwalt im ErbgesGerVerfahren hat sich das ErbgesObGer. Frankfurt 107/34 = JW. 1935, 54 ausgesprochen. Eine Bestellung rückwirkend ist nicht möglich (ErbgesObGer. Frankfurt a. a. O.).

Die Höhe der Gebühren für den Rechtsanwalt ist in einigen Fällen (ErbgesObGer. Köln 133/34) nach einem Streitwert von 3000 RM berechnet worden; vom ErbgesObGer. Kiel in einem Falle nach einem solchen von 2000 RM (nach Grunau: JW. 1935, 8). Die Kostenrechnung lautet:

Verfahren	16,—	RM
Vertretung im ersten Termin	16,—	„
Schriftsatz Art. 8 LGebO.	12,80	„
Zweiter Termin Art. 10 LGebO.	12,80	„
Porto	—,86	„
Umsatzsteuer	1,18	„

Eine Nachprüfung der Zulässigkeit der Bestellung zum Armenanwalt im Kostenverfahren erfolgt nicht, da die Beiordnung des Rechtsanwalts gem. § 14 RFGG., § 34 RAO. Ermessenssache des Gerichts ist.

Wird ein Rechtsanwalt mit der Vertretung im ErbgesGerVerfahren beauftragt, so sind die Kosten für den Rechtsanwalt aus der Staatskasse weder dann zu bezahlen, wenn dem Antrage auf Unfruchtbarmachung stattgegeben, noch wenn der Antrag zurückgewiesen wird. Veranlaßt der Anwalt jedoch ein Gutachten, das dem Gericht eingereicht wird, so können die Kosten hierfür, insbes. auch bei Wiederaufnahmeverfahren, wenn das Gutachten zur zweckentsprechenden Bearbeitung notwendig war, durch Gerichtsbeschluß für ersatzfähig aus der Staatskasse erklärt werden. Daß die Kosten für einen Anwalt nicht aus der Staatskasse zu ersetzen sind, ergibt sich daraus, daß § 91 ZPO. nicht anwendbar ist (ErbgesObGer. Frankfurt 107/34 = JW. 1935, 54).

10. Von grundlegender Bedeutung für die Anwendung des Gesetzes ist die Frage, ob das Erbgesundheitsverfahren ein medizinisches Verfahren oder ein Rechtsverfahren ist, die Anordnung der Unfruchtbarmachung also eine Rechtshandlung oder eine medizinische Maßnahme ist. Ist es eine medizinische Maßnahme, so haben alle Gründe auszuscheiden, die sich bei der Anwendung des Gesetzes aus der rassengesetzlichen Rechtslehre ergeben, ist es ein Rechtsverfahren, so ist die Stellung des Richters diejenige, wie sie dem deutschen Rechtsstaat entspricht.

Die Lösung ergibt sich, indem man auf das Wesen des Rechts zurückgeht. Recht ist im Grunde weiter nichts als das, wonach sich ein Volk auszurichten hat, wenn es das für das Volk richtige ist. Rechtmäßig ist daher dasjenige, was dem Volke nützt, Unrecht, was ihm schadet. Die Frage lautet also: Ist die Anordnung der Unfruchtbarmachung eine Handlung, nach der sich das Volk auszurichten hat, sollen nicht die Grundlagen des rassisch bedingten Gemeinschaftslebens erschüttert werden? Das ist ohne weiteres zu bejahen. Daher bedeutet der Eingriff in den Blutstrom einer Sippe höchste Verwirklichung des Rechts, wenn dadurch Schaden von der Volksgemeinschaft abgewendet wird. Daher ist die Anordnung der Unfruchtbarmachung eine Rechtshandlung, daher müssen Richter darüber entscheiden, ob die Unfruchtbarmachung zu erfolgen hat oder nicht. Ob Juristen oder Mediziner dieses Urteil zu fällen haben, ist damit noch nicht entschieden.

Da das Wesen des Verfahrens ein Rechtsverfahren ist, muß es dem eigentlichen Rechtsverfahren angepaßt sein. Das bedeutet nicht, daß alle Verfahren gleich sein müssen, das bedeutet auch nicht, daß die Verfahrensgrundsätze der ZPO. oder des RFGG. übernommen werden müssen. Vielmehr wird jedes Verfahren besonders zu gestalten sein, entsprechend dem Sonderzweck, dem es dient. Das Verfahren hat sich dem Zweck anzupassen.

Die Geschichte bestätigt dieses Ergebnis. Zu Zeiten, als schwächliche und kranke Kinder ausgesetzt wurden, war der Befehl, dieses zu tun, ebenfalls eine Rechtshandlung. Die Aussetzung erfolgte, um die Erbmasse des Volkes rein zu erhalten; es durfte nur das Kind am Leben bleiben, das gesund und kräftig war. Die Entscheidung hierüber wurde von dem Vater in Anwesenheit der Sippengenossen gefällt, indem er das Kind förmlich in die Sippe aufnehmen mußte. Erst als das Rassenbewußtsein schwand, schwand auch dieser Brauch, der der rassischen Vereinigung des Volkes diente. Rechtsentscheidungen verhindern, daß weiterhin Erbkrankheiten die Lebenskraft des deutschen Volkes schwächen. So ist das Gesetz und die Entscheidung des Richters auf Grund des ErbkrNachwGes. ein wesentlicher Beitrag zum rassischen Neuaufbau des deutschen Volkes.

Volk und Ehe im Scheidungsrecht

Eine Besprechung von Rechtsanwalt Dr. Ferd. Mößmer, München,
Vorsitzender des Familienrechtsausschusses der Akademie für Deutsches Recht

Unter dieser Überschrift erschien vor kurzem im Verlag Franz Vahlen, Berlin, eine Abhandlung des Oberlandesgerichtsrats i. R. Dr. Paul Vogt[1]), die zur Zeit besonderem Interesse begegnen dürfte. Gerade als Nationalsozialist greift man gerne zu einer Schrift, die dem Titel nach die Behandlung eines Rechtsgebiets vom Standpunkt des Gemeinschaftsgedankens aus erwarten läßt. Es muß freilich gleich eingangs bemerkt werden, daß sich hier diese Erwartungen nicht in dem erhofften Maß erfüllen. Dies gilt nicht so sehr von dem Inhalt der Ausführungen als von den „Gesetzesvorschlägen“, die mit dem ersteren nicht immer im Einklang stehen. Die teilweise recht glücklichen Gedanken, die Vogt in richtiger Erkenntnis der Bedeutung des Ehescheidungsrechtes für die Gemeinschaft ausspricht, sind in dem formulierten Gesetzesentwurf leider vielfach nicht verwirklicht.

---

[1]) Vgl. unten S. 1837.

Das Kernstück der Vorschläge Vogts ist zweifellos sein § 1568a. Man möchte ihn zunächst als eine Art Generalklausel für Tatbestände der sogenannten objektiven Zerrüttung ansprechen als notwendige Ergänzung zu dem in der bisherigen Fassung beibehaltenen § 1568 für Verschuldenstatbestände. Bei näherem Zusehen muß man allerdings feststellen, daß diese Vermutung nicht ganz zutrifft. Wenn ich Vogt richtig verstehe, kann nach § 1568a die Scheidung „wegen so tiefer Zerrüttung, daß die Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Gemeinschaft nicht mehr erwartet werden kann", nur verlangt werden, wenn zunächst Klage bzw. Antrag aus § 1568 gestellt wurde, die Voraussetzungen für eine Scheidung nach § 1568, also wohl irgendwelches Verschulden, nicht gegeben sind, weil beispielsweise der „Schuldige" für sein Tun wegen seines krankhaften Geistes- oder Gemütszustandes nicht verantwortlich gemacht werden kann, andererseits die Voraussetzungen des § 1569 nicht vorliegen. Dann allerdings soll es nach der Ansicht Vogts gar keines weiteren Antrags seitens der Ehegatten bedürfen, sondern die Ehe soll „von Amts wegen" geschieden werden. Diese letztere Regelung erscheint schon deshalb nicht unbedenklich, weil es im einzelnen Fall immerhin zweifelhaft sein kann, ob der die Scheidung begehrende Ehegatte den Scheidungsanspruch auch aufrechterhält, wenn nach Auffassung des Gerichts ein Verschulden des anderen Ehegatten nicht als gegeben erachtet wird. Vor allem bestehen aber Bedenken gegen die Beschränkungen, die der Scheidungsmöglichkeit aus § 1568a Abs. 1 in Abs. 2 auferlegt werden. Danach soll nämlich die Scheidung versagt werden, „wenn der andere Ehegatte mit ihr nicht einverstanden ist und zugleich das gesamte Verhalten des ersteren Ehegatten, auch unter Abwägung etwaiger im übrigen für seine Persönlichkeit sprechenden Umstände, es als unbillig erscheinen lassen, daß die Scheidung auf sein Begehren hin verstattet werde". Abgesehen von der nicht gerade glücklichen Fassung dieser Bestimmung ist es nicht nur äußerst gefährlich eine Kompensierung von Scheidungsgründen zuzulassen, sondern insbesondere die Scheidung vom Einverständnis des anderen Ehegatten abhängig zu machen, weil dadurch im Volk der Eindruck erweckt wird, als werde das Institut der Ehe in gewissem Umfang der Verfügung der Ehegatten selbst unterstellt, wogegen sich mit Recht in der Literatur des Scheidungsrechts warnende Stimmen erhoben haben. So begrüßenswert also an sich der Grundgedanke des § 1568a ist, daß der starre Verschuldensgrundsatz des BGB. durchbrochen und die Möglichkeit der Scheidung auch ohne nachgewiesenes Verschulden eröffnet wird, so wenig vermögen im übrigen die Voraussetzungen zu überzeugen, unter denen § 1568a Abs. 1 angewendet werden soll.

Aber auch sonst kann dem Verfasser in verschiedenen Punkten nicht vorbehaltlos beigetreten werden. Während man den Ausführungen darin beipflichten kann, daß dem Staat daran gelegen sein müsse, „daß der Volksgesundheit nicht durch gewisse gesundheitliche Übelstände in den Ehen unüberbrückbare Schäden erwachsen", ist es nicht recht verständlich, wenn Vogt gemäß § 1564a den Scheidungsanspruch gegenüber einem Ehegatten, der erbkrank im Sinn des RGes. vom 14. Juli 1933 ist, erlöschen läßt durch Ablauf einer zweijährigen Frist von der Kenntnis des Scheidungsgrundes an und sogar durch freiwilligen, in Kenntnis eines solchen Scheidungsgrundes vollzogenen Geschlechtsverkehr (!). Wird damit nicht gerade durch jenen Akt, der im Interesse der Volksgesundheit vermieden werden soll, die unerwünschte Verbindung sanktioniert? Und während man den Gedankengängen Vogts willig folgt, wenn er — als selbstverständliche Auswirkung des Zerrüttungsgrundsatzes — die Beseitigung der absoluten Scheidungsgründe empfiehlt, die erfahrungsgemäß der Umgehung des Gesetzes Vorschub leisten und das freie richterliche Ermessen oft im Sinn einer unerwünschten Erleichterung der Ehescheidung einengen, können die Gründe nicht anerkannt werden, aus denen er sich schließlich für die unveränderte Aufrechterhaltung der §§ 1565 und 1567 unter Wegfall des § 1566 einsetzt. Wird doch gerade die Beseitigung der absoluten Scheidungsgründe aus zutreffenden Erwägungen in fast allen Erneuerungsvorschlägen gefordert! Nicht zu überzeugen vermag ferner trotz eingehender Begründung die Herausstellung unverschuldet erworbener Geschlechtskrankheit als eines besonderen Scheidungsgrundes in § 1564b des Vorschlags, zumal doch dieser Tatbestand unschwer unter die generelle Bestimmung des § 1564a, b (anderweitige ernste Gefährdung der Gesundheit des Ehegatten oder zu erwartender Kinder durch den Geschlechtsverkehr mit dem anderen Ehegatten) zu subsumieren wäre.

Zuzustimmen ist dagegen den Vorschlägen, die Vogt für die künftige Regelung der Rechtsfolgen der Ehescheidung zu machen weiß. Insoweit befinden sich die Vorschläge auch im wesentlichen in Übereinstimmung mit den Forderungen, die allgemein hinsichtlich der Erneuerung dieses Rechtsgebietes erhoben werden. So sollen die Rechtsfolgen der Ehescheidung wie die gegenseitige Unterhaltspflicht und die Übertragung der Kindersorge vom Scheidungsrichter selbst gleichzeitig mit dem Scheidungsausspruch geregelt werden, um auf diese Weise nicht nur eine aus unmittelbarer Kenntnis der ehelichen Verhältnisse heraus geborene Entscheidung zu ermöglichen, sondern um auch zu verhindern, daß sich die geschiedenen Ehegatten weiterhin wegen der Ordnung ihrer vermögens- und familienrechtlichen Verhältnisse bekämpfen. Auch der Vorschlag, die Rechtsfolgen weitgehend von dem Schuldausspruch im Scheidungsurteil loszulösen, wobei für die Übertragung des Sorgerechts über minderjährige Kinder in erster Linie die bessere Eignung eines Ehegattens zur Erziehung entscheidend sein soll, entspricht allgemein geäußerten Wünschen.

Nicht geteilt kann die Ansicht Vogts werden, das Verfahren in Ehesachen solle nach den Grundsätzen der freiwilligen Gerichtsbarkeit geregelt werden. Gerade die materiellrechtlichen Vorschläge Vogts, die regelmäßig die gerichtliche Feststellung von Scheidungsgründen erfordern, vertragen sich in keiner Weise mit dem Wesen der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Die grundsätzliche Beibehaltung des streitigen Verfahrens hindert aber auch nicht, daß die Parteien künftig nicht mehr als Kläger und Beklagte auftreten, sondern als Antragsteller und Antragsgegner, und daß das Verfahren in Ehesachen aus der übrigen streitigen Gerichtsbarkeit herausgenommen und etwa dem Ehegericht als einer Abteilung des zu errichtenden Sippenamtes übertragen wird. Mit guten Gründen ist Vogt auch von seiner ursprünglichen Meinung, der Anwalt sei als Parteivertreter im künftigen Scheidungsverfahren auszuschalten, in seinem „Nachwort" wieder abgekommen. Gerade wenn das Ehegericht nicht nur über den Scheidungsanspruch selbst, sondern gleichzeitig auch über die Rechtsfolgen der Ehescheidung eine Entscheidung treffen soll, ist die Mitwirkung des Anwalts, der die rechtliche und vielfach auch die wirtschaftliche Tragweite der meist das künftige Schicksal der Ehegatten bestimmenden Regelung weit besser zu beurteilen vermag als die befangene Partei selbst, nachgerade unerläßlich.

So groß also die Bedenken gegen eine Reihe der von Vogt gemachten Vorschläge sind, so wenig auch da und dort der Titel der Schrift von ihrem Inhalt getragen wird, vermittelt sie dennoch beachtenswerte Beiträge zum Problem der Ehescheidung. Sie gibt damit auch einen tiefen Einblick in die außerordentlichen Schwierigkeiten, die der Gesetzgeber gerade auf diesem Rechtsgebiet zu bewältigen hat. Wenn Vogt in einem besonderen „Nachwort" seine im Hauptteil niedergelegten Ansichten teilweise selbst berichtigt und ergänzt, so muß dies als ein offenes Bekenntnis gewertet werden, daß nicht alles, was er aus innerer Überzeugung heraus an Vorschlägen ausgearbeitet hatte, einer letzten Kritik standhält.

Die Vergütung für die Tätigkeit des Testamentsvollstreckers

Von Notar Dr. Plaßmann, Köln

Nach § 2221 BGB. kann der Testamentsvollstrecker für die Führung seines Amtes eine angemessene Vergütung verlangen, sofern nicht der Erblasser ein anderes bestimmt hat.

Der Erblasser kann eine Vergütung durch Verfügung von Todes wegen bestimmen oder aber auch anordnen, daß die Tätigkeit unentgeltlich erfolgen solle. Diese Bestimmungen sind alsdann maßgebend, es sei denn, daß ein Vertrag mit den Erben sie abändert. Die Vergütung kann gekürzt werden, wenn die Vollstreckung sich einfacher gestaltet, als der Erblasser sie annehmen mußte (KG. 2/III 09), oder wenn das Amt vorzeitig niedergelegt wird (OLG. Hamburg v. 20. Sept. 1908). Ob darin, daß dem Testamentsvollstrecker eine Zuwendung gemacht ist, der Ausschluß eines besonderen Vergütungsanspruches liegt, ist Auslegungsfrage; an sich wird die Vergütung nicht durch die Zuwendung eines Vermächtnisses ausgeschlossen. Es ist aber dem Erblasser unbenommen, an Stelle eines Honorars ein Vermächtnis zuzuwenden, das lediglich unter der Bedingung der Übernahme des Amtes steht. Dagegen ist die letzwillig bestimmte Vergütung nicht als Vermächtnis anzusehen, es sei denn daß aus der unangemessenen Höhe der zugebilligten Vergütung ein Vermächtniswille erhellt (RGRKomm. § 2221 Anm. 1). Letzteres dürfte aber nur unter besonders hervortretenden Umständen der Fall sein; im allgemeinen ist der Ansicht zu folgen, daß die vom Erblasser festgesetzte Vergütung auch dann nicht als Vermächtnis zu behandeln ist, wenn sie den angemessenen Betrag erheblich überschreitet. Die Rechtsstellung, ob Vergütung oder Vermächtnis, ist eine verschiedene: Die Vergütung ist erst nach Beendigung des Amtes, das Vermächtnis sofort zahlbar; die Vergütung ist Einkommen und unterliegt der Einkommensteuer, das Vermächtnis hingegen ist Vermögenszuwachs, der nicht der Einkommensteuer unterliegt (JW. 1916, 858); die Vergütung ist im Konkurse Masseschuld, während das Vermächtnis nicht Masseschuld ist. Bei dieser Gelegenheit soll noch erwähnt sein, daß die einem Testamentsvollstrecker letztwillig ausgesetzte, rein sachlich betrachtet als angemessen zu erachtende Vergütung nicht erbschaftsteuerpflichtig ist (RG. v. 1. Nov. 1918: Amtl. Mitt. 1919, 25). Hierbei hat das RG. zu der Streitfrage, ob eine derartige Vergütung sich stets als eine Zuwendung i. S. des ErbschStG. darstelle, die unter der Auflage der Testamentsvollstreckung gemacht sei und deshalb der Steuer, soweit sie den wirklichen Wert der Leistung übersteige, unterliege, keine Stellung genommen.

Ist eine Vergütung nicht bestimmt, so ist eine angemessene Vergütung zu gewähren. Der Anspruch auf eine angemessene Vergütung umfaßt nicht nur die Frage, ob überhaupt eine Vergütung zuzubilligen sei, so in den Fällen, in welchen das Amt des Testamentsvollstreckers vor Erfüllung der ihm zugewiesenen Aufgaben endigt, sondern auch die Frage nach der Höhe der Vergütung. Die Beantwortung dieser letzteren Frage ist allzusehr von den Umständen des einzelnen Falles abhängig, als daß sie eine einheitliche Beantwortung finden könnte. Gewiß können Richtlinien aufgestellt werden, die für die meisten Fälle bestimmend sein werden, aber eine Festlegung in starre Gebührengrenzen ist nicht angängig. Um die Aufstellung dieser Richtlinien hat man sich im Laufe der Zeit öfters bemüht. Allen diesen aufgestellten Richtlinien ist es gemeinsam, daß Größe, Wert und Umfang des Nachlasses, die Dauer der Verwaltung, die Art der mit ihr verbundenen Geschäfte und Besorgungen, Umfang und Schwierigkeit der Arbeit, Größe der Verantwortung und die Art und Bedeutung der letztwilligen Verfügungen eine Rolle spielen. Neben diesen Gesichtspunkten hat man dann eine Abstufung in den Gebührensätzen versucht, die in Prozenten vom Bruttonachlaß ausgedrückt wurden.

So hat das Gutachten der Sächsischen Anwaltskammer zu Dresden folgende Sätze nach eingehender Begründung (mitgeteilt in RheinNotZ. 1916, 77) aufgestellt:

„a) Das Honorar des Testamentsvollstreckers ist in allen Fällen nach Prozentsätzen der Bruttoaktivmasse des Nachlasses zu berechnen.

b) Soweit dieses Honorar mit 1% der Bruttoaktivmasse, in umfänglicheren Sachen bis zu 2% der Bruttoaktivmasse berechnet wird, ist in allen Fällen gegen die Angemessenheit ein Bedenken nicht zu erheben.

c) In Fällen, wo die Testamentsvollstreckung mit besonderen Schwierigkeiten verbunden ist, insbesondere wo weitverzweigte bzw. verwickelte Geschäfte des Erblassers zu ordnen, sehr umfängliche Verwaltungen zu führen, mit zahlreichen Erben und sonstigen Beteiligten zu verhandeln ist, bzw. komplizierte letztwillige Verfügungen des Erblassers durchzuführen sind, kann selbst bei größeren Erbmassen bei der Honorarbemessung auf einen Prozentsatz über 2 bis 3% hinausgegangen werden.

d) Bei kleinen Nachlässen, bei denen die Entlohnung mit 1 bis 2 bzw. 3% der Masse in keinem Verhältnis zu der gehabten Mühe stehen würde, kann auf einen Prozentsatz bis zu 4%, bei sehr kleinen Nachlässen bis zu 6% hinausgegangen werden.

Die Grenze der sehr kleinen Nachlässe läßt sich normativ nicht festsetzen, doch wird man sie etwa bis zu 5000 *RM* annehmen können. Es muß dem Taktgefühl des Anwalts in allen Fällen überlassen bleiben, sein Honorar auch unter Berücksichtigung der Verhältnisse der beteiligten Erben zu bemessen und die Grenze der Mäßigung dort zu finden, wo sie nach ‚boni viri arbitratu' im einzelnen Falle liegt."

In den AnwVNachr., Jahrg. III 1916, 43, wird über eine Hamburger Übung berichtet, wonach die Vergütung des Testamentsvollstreckers 2% des Bruttonachlasses (soll wohl heißen der Aktivmasse) beträgt, und daß bei langdauernder Verwaltung 3% der jährlichen Bruttoeinnahme bewilligt werden. Es wird dort vorgeschlagen, für die Erbteilung eine einmalige Abfindung in Prozenten der Aktivmasse, für die Verwaltung, wenn sie länger dauert, gewisse Prozente der jährlichen Bruttoerträge zu bewilligen (DNotV. 1917, 280).

In den AnwVNachr. III, 57 wird Folgendes mitgeteilt: Die Deutsche Bank, welche eine eigene Vermögensverwaltungsstelle für Testamentsvollstreckungen eingerichtet hat, erhebt bei Beginn eine einmalige Gebühr von durchschnittlich 1% des Nettonachlasses und sodann eine jährliche von eins vom Tausend des Nennwertes aller der Verwaltung unterliegenden Gegenstände; die erste Gebühr wird, je nach der Schwierigkeit der Verwaltung, erhöht oder vermindert; für den Rechtsanwalt werde aber in Betracht kommen, daß er in der Regel nicht, wie wohl immer eine Bank, mit der bloßen Verwaltung, sondern mit der viel schwierigeren Auseinandersetzung betraut werde. Eine Hamburger Übung wird bestätigt, nach der die Testamentsvollstreckgebühr 2% des Nettonachlasses beträgt, zu welcher aber bei längerer Dauer 2% der jährlichen Nettoeinnahmen hinzutreten; mehrere Vollstrecker haben sich hierein zu teilen; eine über 2% hinausgehende testamentarisch festgesetzte Vergütung wird als erbschaftsteuerpflichtige Zuwendung betrachtet.

Das OLG. Hamburg (HansGZ. 1913 Beibl. 291) billigt unter Berücksichtigung des verwickelten Zustandes des Nachlasses, der Verantwortung und der „in der Ernennung liegenden Fürsorge für den Ernannten" 2% vom Bruttoertrage als Vergütung zu.

Das BayObLG. (Beschl. v. 23. März 1917: Rspr. 18, 46; DNotV. 18, 146) hat in einem Falle bei einem Nachlasse eines Rechtsanwalts von Brutto 6552,14 *RM* eine Vergütung von 800 *RM* festgesetzt, mit Rücksicht darauf, daß der Nachlaßverwalter, selbst ein Rechtsanwalt, zahlreiche Hand-

akten durchsehen, davon eine Reihe im Kostenpunkte erledigen, ausnehmend viele Briefe schreiben und schwierige Vergleichsverhandlungen führen mußte.

Ein Hamburger Schiedsspruch (HansGZ. 1917 Beibl. 29) setzte 2% vom Kapitalvermögen und daneben bei länger dauernder Verwaltung 2% vom jährlichen Zinsertrage fest.

Ein Schiedsgutachten von drei hamburgischen Rechtsanwälten des hamburgischen Anwaltvereins v. 22. Nov. 1930 (DNotV. 1931, 405) geht über die vorgenannten Sätze erheblich hinaus mit Rücksicht auf die gegen die Vorkriegszeit völlig veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse, die bei der Konstituierung von Nachlässen die Arbeit der Testamentsvollstrecker, verglichen mit den früheren Zuständen, viel schwieriger und verantwortungsreicher gestalten. Es weist darauf hin, daß sich ein fester Prozentsatz des Nachlasses als übliche Testamentsvollstrecker-Vergütung in der Nachkriegszeit in Hamburg noch nicht ausgebildet habe und daß eine derartige Berechnung nach festen Prozentsätzen auch nicht gerechtfertigt erscheine. Wenn auch die Größe des Nachlasses bei der Bemessung des Testamentsvollstreckerhonorars einer der wichtigsten Faktoren sei, so komme es doch daneben, insbesondere bei der Bemessung anwaltlicher Testamentsvollstreckerhonorare, wesentlich darauf an, welches Honorar mit Rücksicht auf den Umfang und die Schwierigkeit der Arbeit der Vollstrecker, die Größe ihrer Verantwortung und auf den von ihnen durch ihre Tätigkeit erzielten Erfolg eine angemessene Vergütung darstelle. Es wird bei einem Nettowert von etwa 286 000 *RM* für jeden der beiden Testamentsvollstrecker eine Vergütung von 12 000 *RM* als angemessen zugebilligt.

Ein Gutachten der Industrie- und Handelskammer Berlin, C 4900/33 — XIII A 9 — will für die Regel die Tätigkeit des Testamentsvollstreckers mit der eines Konkursverwalters verglichen haben und zieht zur Berechnung der Vergütung den Gebührentarif für Konkursverwalter heran. Nach diesem Tarif wird die Vergütung wie folgt berechnet:

von den ersten 5000 *RM* der Aktivmasse	10%
von den weiteren 5000 *RM* bis 20000 *RM*	6%
„ „ „ 20000 *RM* „ 50000 *RM*	4%
„ „ „ 50000 *RM* „ 100000 *RM*	2%
„ „ „ 100000 *RM* „ 250000 *RM*	1%
„ „ „ 250000 *RM* „ 750000 *RM*	½%
darüber hinaus	⅓%

Hinzu treten noch die nachgewiesenen baren Auslagen.

Der Notarverein von Frankfurt a. M. hat am 18. Febr. 1922 durch Beschluß als Vergütung für die gesamte Nachlaßregelung durch den Testamentsvollstrecker für die Regel 2% der Bruttoaktivsumme als angemessen bezeichnet und diesen Satz bis zu 10% nach oben begrenzt. Für die Erhöhung über 2% ist Umfang und Dauer der Nachlaßregulierung, Mühe und Verantwortung sowie Zeitaufwand des Testamentsvollstreckers bestimmend. Der Beschluß bestimmt weiter, daß für die Verwaltung des Nachlasses oder von einzelnen Erbteilen oder Vermächtnissen nach erfolgter Regelung des Nachlasses der Testamentsvollstrecker jährlich in der Regel ½% des Wertes des verwalteten Vermögens, bei kleinen Verwaltungen weniger, jedoch mindestens ⅓% beziehen soll.

Der Verein für das Notariat in Rheinpreußen hat jahrzehntelang empfohlen, eine Gebühr für den Testamentsvollstrecker von mindestens 3% bei Objekten bis zu 100 000 *M*, 2% bei Objekten von 100 000 *M* bis zu einer Million und 1% bei Objekten über einer Million als angemessen zu erachten. Dieser Beschluß ist in der Inflationszeit entsprechend abgeändert, im Jahre 1925 erneuert und wie folgt ergänzt worden (RheinNotZ. 1918, 136; 1920, 100; 1925, 64):

„Es wird empfohlen, als Gebühr für die Tätigkeit des Notars als Testamentsvollstrecker im Regelfall wie folgt zu berechnen:

1. bei einem Nachlaß bis zu 20000 *RM* Bruttowert	4%
2. darüber hinaus bis zu 100000 *RM* „	3%
3. „ „ „ „ 1000000 *RM* „	2%
4. „ „	1%

Diese Sätze gelten für normale Verhältnisse und glatte Abwicklung.

Folgt dagegen eine längere Verwaltungstätigkeit, z. B. beim Vorhandensein von Minderjährigen, oder verursacht die Verwaltung eine besonders umfangreiche und zeitraubende Tätigkeit, so kann eine höhere Gebühr als angemessen erachtet werden, auch eine laufende, nach dem Jahresbetrag der Einkünfte zu berechnende Gebühr gerechtfertigt sein."

Eine Notwendigkeit, diese Empfehlung abzuändern, hat sich bis heute nicht ergeben. Auch die Abstufung der Gebühren in Prozentsätzen des rheinpreuß. Notarvereins ist dahin aufzufassen, daß die jeweiligen Prozentsätze von dem Mehrwerte zu berechnen sind, so daß bei einem Nachlasse von 500 000 *RM* Bruttowert als Gebühr zu berechnen sind: 4% von 20 000 *RM*, 3% von 80 000 *RM* und 2% von 400 000 *RM*.

Der Tarif der Berliner Handelskammer ist in den niedrigeren Stufen höher und in den höheren Stufen niedriger als die Sätze des rheinpreuß. Notarvereins. Ausgleichender wirken daher diese letzteren Sätze. Neben den abgestuften Prozentsätzen des rheinpreuß. Notarvereins kommt eine weitere Gebühr der Verwaltung nicht mehr in Betracht. Es dürfte daher der von dem rheinpreuß. Notarverein empfohlene Tarif die Vergütungsfrage auf die einfachste Formel gebracht haben, die auch den mannigfachsten Abwandlungen noch Spielraum gewährt und allen Möglichkeiten gerecht wird.

Die Übersicht über die Gesichtspunkte, welche bei der Festsetzung einer angemessenen Vergütung in Betracht gezogen werden können, und über die Gebührensätze, wie sie vorstehend gegeben worden ist, wird diese Gebührenfestsetzung in den meisten Fällen erleichtern und dürfte an sich ausreichen, um für den einzelnen Fall ein Ergebnis zu finden, welches den Grundsätzen der Billigkeit entspricht. Da weder Reichs- noch Landesgebührenordnungen die Vergütung des Testamentsvollstreckers regeln, so kommen die vordargestellten Gesichtspunkte für Rechtsanwälte und Notare in gleicher Weise in Betracht.

Die Vergütung kann im Zweifel erst nach Beendigung des Amtes gefordert werden, bei längerdauernder Verwaltung entsprechend der jährlichen Rechnungslegung (§ 2218 Abs. 2 BGB.). Vom Erben kann Leistung von Vorschüssen nicht verlangt werden. Die Entscheidung über die Höhe der Vergütung ist nicht Sache des Nachlaßgerichts, sondern des Prozeßgerichts. Da die Zuständigkeit des Nachlaßgerichts gesetzlich umgrenzt ist, so kann es die Befugnis, die Vergütung festzusetzen, auch nicht durch eine letztwillige Verfügung erhalten; eine solche Verfügung kann aber unter Umständen dahin ausgelegt werden, daß die mit den Verrichtungen des Nachlaßgerichts betraute Person die Vergütung entsprechend den §§ 317, 2156 BGB. festsetzen solle (RGRKomm. zu § 2221 Anm. 1).

Neben der Vergütung kann der Testamentsvollstrecker gemäß §§ 2218, 670 BGB. evtl. auch §§ 683, 684, 812 ff. BGB. Ersatz der notwendigen Aufwendungen verlangen. Als Aufwendungen gelten auch solche Dienste, die der Testamentsvollstrecker in seinem Beruf als Rechtsanwalt oder Notar leistet; der Rechtsanwalt für Prozesse, die er führt, und der Notar für Urkunden, die er aufnimmt, also alle diejenigen Dienste, deren Ausführungen der Testamentsvollstrecker, wenn er nicht Jurist wäre, einem Juristen hätte übertragen müssen. Allerdings kann nicht für jede Rechtsarbeit eine Sondervergütung gefordert werden, da die Testamentsvollstreckung von Haus aus Rechtsarbeit ist.

Abänderung von Altenteilsleistungen, insbesondere solcher, die untragbar geworden sind

Von Amtsgerichtsrat Dr. Mezger, Schönlanke

I.

Die Frage, ob Altenteilsverpflichtungen, insbes. die vertraglichen, abgeändert werden können, beschäftigt vielfach die Gerichte. In den Jahren nach der Festigung der Währung haben die Übernehmer landwirtschaftlicher Grundstücke vielfach dem Überlasser Altenteile bewilligt, die zwar in jenen Jahren der Scheinblüte tragbar waren, die aber im Zuge des allgemeinen Rückganges der Wirtschaft untragbar geworden sind. Soweit bekannt, ist bisher den Klagen des Altenteilers auf Leistung eines unerfüllbar gewordenen Altenteils stattgegeben worden. Der Grund liegt hauptsächlich darin, daß die Altenteile nur unter dem Gesichtspunkt des Schuldrechts behandelt wurden. Die schuldrechtliche Bestimmung des § 279 BGB. aber läßt den Schuldner trotz unverschuldeter Zahlungs- und Leistungsunfähigkeit dann haften, wenn es sich um eine Geld- und Gattungsschuld handelt. Die gleichmäßige Unterstellung aller Altenteilsverträge unter die Bestimmungen des Schuldrechts entspricht aber nicht den Forderungen des heutigen Rechts. Sie muß dazu führen, daß die Altenteilsansprüche des Bauern, der von seinen Vorfahren einen Erbhof übernommen und nach jahrzehntelanger Arbeit an seinen Sohn übergeben hat, in gleicher Weise behandelt werden, wie die Altenteilsansprüche desjenigen, der ein Grundstück nach vielleicht nur wenigen Jahren eigenen Besitzes an einen Familienfremden veräußert und sich ein Altenteil vorbehalten hat. Das kann nicht zutreffend sein. In den Fällen der zweiten Art liegt ein Altenteil im eigentlichen Sinne gar nicht vor. Das Altenteil des bodenständigen Bauern und Landwirts aber werden wir unter dem Gesichtspunkt des Familien- oder besser Sippenrechts und Bodenrechts zu betrachten haben.

Der landwirtschaftliche Grundbesitz, bilde er einen Erbhof oder nicht, ist nicht eine Ware, mit der der Eigentümer nach Belieben verfahren kann. Vielmehr soll die dauernde Verbundenheit des Bodens mit der Sippe, die ihn zum Wohle der Allgemeinheit zu nutzen hat, der Erhaltung und Förderung des deutschen Volkes dienen. Der Vertrag, durch den der Eigentümer eines Grundstücks im Alter seinem Kinde oder nahen Angehörigen das Grundstück überläßt und aufs Altenteil geht, ist deshalb seinem Wesen nach nicht ein Kaufvertrag, mag er auch die äußere Form eines solchen Vertrages haben. Die Überlassung ist vielmehr gleich dem Erbgang ein natürlicher Vorgang in der Geschichte des Hofes. Wer in der Arbeit auf dem Hofe alt geworden und damit seine Pflicht gegenüber Volksgemeinschaft und Sippe erfüllt hat, tritt zurück, um jungen Kräften Platz zu machen. Altsitzer und Übernehmer sind Glieder einer Kette. Der Altsitzer war meist einmal Übernehmer und der Übernehmer wird einmal Altsitzer sein.

Nicht das ist das Kennzeichnende, daß durch die Hofesübergabe das Vermögen der einzelnen Beteiligten einem Wechsel unterliegt. Der Hof ist vielmehr das Dauernde, und auf ihm wechseln sich die Geschlechter ab. Die Einräumung eines Altenteils im Überlassungsvertrag kann deshalb auch nicht als Kaufpreis oder Entgelt für die Überlassung des Hofes angesehen werden. Das Altenteil beruht vielmehr einmal auf dem Grundsatz, daß derjenige, der seine Lebensarbeit einem Werk hat zukommen lassen, wenn er arbeitsunfähig geworden ist, Anspruch darauf hat, aus den Erträgnissen dieses Werkes seinen Lebensunterhalt zu finden. Zum anderen soll der Hof die Stelle sein, mit der die Sippe verankert ist. Wie der Hof die Zufluchtsstätte aller Abkömmlinge des Erblassers und seiner Eltern ist, so ist er auch die Ruhestätte für das Alter. Das Altenteil, selbst wenn es vereinbart ist, ist nicht als der Gegenstand eines schuldrechtlichen Vertrages zwischen einzelnen Personen anzusehen, ebensowenig wie die Verknüpfung des Altenteils mit dem Grundstück etwa erst durch eine dingliche Sicherung herbeigeführt wird. Neben die Gebiete des Schuld-, Sachen-, Familien- und Erbrechts treten als Grundlage für Rechtsbeziehungen die weiten Gebiete des Sozialrechts, des Arbeitsrechts, des Boden- und Sippenrechts. Auch auf allen diesen Gebieten sind Vereinbarungen möglich. Aber diese Vereinbarungen sind den gewöhnlichen Vorschriften des Schuldrechts nur insoweit unterworfen, als die Besonderheit des Rechtsgebietes, das diese Vereinbarungen betreffen, eine solche Anwendung zuläßt.

Das Altenteil hat seine Grundlage im Boden- und Sippenrecht. Der Vertrag über die Einräumung eines Altenteils bestimmt nicht das Wesen des Altenteils, sondern nur seinen Umfang. Die Bestätigung ist in erster Reihe aus § 31 RErbhofG. zu entnehmen. Diese Vorschrift gibt dem überlebenden Ehegatten des Erblassers einen gesetzlichen Anspruch auf Leistung von Unterhalt aus dem Hofe. Die einzelnen Rechte sind nicht, wie zum Teil angenommen ist (Schmidt: JW. 1934, 815), Reallasten und persönliche Dienstbarkeiten, die ohne Eintragung kraft Gesetzes entstehen. Wäre das der Fall, so würden die Ansprüche aus den §§ 30, 31 RErbhofG. sich als eine von außen wirkende Beschränkung und gesetzliche Beeinträchtigung des Eigentums am Erbhof darstellen. Tatsächlich machen aber die mannigfachen Pflichten des Erbhofbauern gegenüber Sippe und Volk überhaupt erst das Wesen des Erbhofeigentums aus. Ein Eigentumsbegriff schlechthin ohne Beziehung auf einen Gegenstand ist im Recht unbrauchbar. Der Inhalt des Eigentums ist vielmehr verschieden je nach der Art des Gegenstandes, auf den sich das Eigentum erstreckt. Das Eigentum an den einzelnen Gegenständen wird inhaltlich begrenzt durch die Pflichten und Bindungen, denen der Eigentümer jeweils unterworfen ist (Wienacker: DJZ. 1934, 1448; Siebert: Deutsches Recht 1935, 57). Zu diesen Pflichten und Bindungen gehören für den Erbhofbauern neben der grundsätzlichen Unveräußerlichkeit und Unbelastbarkeit des Hofes auch die Unterhaltspflichten der §§ 30 und 31 RErbhofG. gegenüber seinen Geschwistern und dem überlebenden Ehegatten des Erblassers. Das Altenteil des überlebenden Ehegatten ist deshalb mit dem Begriff des Erbhofeigentums untrennbar verbunden. Es gehört zu seinem notwendigen Inhalt. Wenn so das Altenteil kraft Todesfalls begrifflich ein Teil des Boden- und Sippenrechts ist, kann das Wesen des Altenteils kraft Übernahmevertrages kein anderes sein. Gewiß sind die Voraussetzungen für die Entstehung verschieden. Es kann, wenn der bisherige Erbhofbauer gestorben ist, für das innere Wesen des Altenteils, das seiner Ehefrau zusteht, keinen Unterschied machen, ob der Bauer dem Anerben den Hof übergeben und im Übergabevertrag ein Altenteil vereinbart hat, oder ob die Witwe ein Altenteil kraft Gesetzes fordern kann. Selbstverständlich gelten die ausdrücklichen Vorschriften des RErbhofG. nur für Erbhöfe. In den der Erbhofgesetzgebung zugrunde liegenden Gedankengängen zeigt sich aber ein neuer Eigentumsbegriff. Er ist nicht auf das bäuerliche Eigentum beschränkt und steht nicht im Gegensatz zu dem Begriff des Eigentums an sonstigen Sachen. Wenn deshalb ein Landwirt seine Wirtschaft überläßt und sich ein Altenteil ausbedingt, so haben wir auch diesen Vertrag unter dem Gesichtspunkt zu betrachten, daß die Übergabe nicht der Veräußerung einer beliebigen beweglichen Sache gleichsteht.

Der Anerbe ist allerdings bei Eintritt des Erbfalles schon kraft bäuerlichen Rechts verpflichtet, dem überlebenden Teil ein Altenteil zu gewähren, während den Landwirt höchstens eine gesetzliche Unterhaltspflicht nach § 1601 BGB. gegenüber den Eltern trifft. Das ist aber für das innere Wesen des vereinbarten Altenteils ohne Einfluß. Denn mag

die Wirtschaft auch keine Ackernahrung bilden und deshalb der Eigentümer auf Nebenverdienst angewiesen sein, oder mag sie für einen Erbhof zu groß sein, der Sinn der Überlassung ist der gleiche wie im Falle der Überlassung eines Erbhofes: Eine neue Generation übernimmt die Bewirtschaftung, und die alte soll ihren Lebensabend durch Unterhalt aus der Wirtschaft in auskömmlicher Weise finden.

Wenn wir so das Altenteil aus seinem Zusammenhang mit dem Schuldrecht lösen, knüpfen wir gleichzeitig an den älteren Rechtszustand an, wenigstens was Preußen anbetrifft. Der im ALR. (§§ 602 ff. I 11) geregelte Altenteilsvertrag begründete nach älterer preußischer Auffassung ein dingliches Recht, dessen Eintragung zur Begründung nicht erforderlich war (vgl. Koch, ALR., 1862, Anm. 39 zu § 602). Nach § 603 mußte ursprünglich das Altenteil gerichtlich reguliert werden, und der Richter war nach § 604 befugt und schuldig, darauf zu achten, daß der neue Besitzer dem abgehenden nicht solche übermäßigen Vorteile einräume, daß er selbst der Stelle gehörig vorzustehen und die Lasten derselben zu tragen unvermögend wird. Bezeichnenderweise sind diese Vorschriften der §§ 603 und 604 durch Ges. v. 11. Juli 1845 aufgehoben worden. Die Aufhebung erscheint als Ausfluß der immer mehr um sich greifenden Vertragsfreiheit. Koch (a. a. O.) meint, das Verfahren der §§ 603 f. habe einen gewissen Grad von Unfreiheit der Kontrahenten vorausgesetzt, welche im übrigen schon lange nicht mehr bestanden habe. Heute erscheint uns allerdings die ungebundene Vertragsfreiheit als ein Irrweg. Wir dürfen wohl in dem Gedanken des ALR., daß das Altenteil eine Last des Hofes sei, deren Maß durch die Kräfte des Hofes begrenzt werden soll, einen Ausdruck gesunden alten Brauches sehen.

II.

Der Umstand, daß das Altenteil seine Grundlage im Sippen- und Bodenrecht findet, beantwortet auch die Frage der Abänderbarkeit. Das gesetzliche Altenteil des § 31 RErbhofG. kann nach § 32 RErbhofG. vom AnerbG. aufgehoben oder eingeschränkt werden, wenn der Versorgungsberechtigte anderweit gesichert ist, oder dem Verpflichteten die Leistung nicht mehr zugemutet werden kann. Es sind das aber nur Beispiele. Da das AnerbG. bei Streitigkeiten die „erforderliche" Regelung unter billiger Berücksichtigung der Verhältnisse der Beteiligten zu treffen hat, ist anzunehmen, daß es auch das Versorgungsrecht erweitern kann, wenn das dem Verpflichteten zuzumuten ist.

Allerdings findet auf die Altenteile, die in den nach § 37 RErbhofG. geschlossenen Übergabeverträgen vereinbart sind, nach allgemeiner Ansicht die Verfahrensvorschrift des § 32 RErbhofG. keine Anwendung (vgl. Vogels, 3. Aufl., § 32 Anm. II 2c; LErbhGer. Celle: JW. 1934, 2988). Dies ergibt sich aus der Natur der Anerbenbehörden als Sondergerichten, die nur für die ihnen ausdrücklich zugewiesenen Aufgaben zuständig sind (Vogels § 40 Anm. II 1). Eine Stelle, die zur Schlichtung von Streitigkeiten aus vereinbarten Altenteilen und zur Abänderung der Altenteile zuständig wäre, von einer noch zu erwähnenden Ausnahme abgesehen, ist im RErbhofG. nicht vorgesehen. Eine ganz andere Frage ist aber, ob die in den §§ 31 und 32 RErbhofG. enthaltenen sachlich-rechtlichen Vorschriften von Einfluß auf den Umfang der kraft Vereinbarung geschuldeten Altenteilsleistungen sind. Diese Frage wird im Streitfalle vor dem Prozeßgericht ausgetragen. Eine Zuständigkeit der Anerbenbehörden kommt hier nicht in Frage.

Eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage für die Abänderung von vereinbarten Altenteilsleistungen besteht im RGes. v. 18. Aug. 1923 (RGBl. I, 815), für Preußen in Verbindung mit der VO. v. 8. Sept. 1923 (GS. 433). Die Rechtsprechung wendet diese Vorschriften auch auf die Fälle an, in denen nach der Festigung der Währung infolge der allgemeinen Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse die Leistungen nicht mehr der Billigkeit entsprechen. Die Bestimmungen beziehen sich aber nach dem ausdrücklichen Wortlaut nur auf Geldleistungen. Eine entsprechende Anwendung auf Naturalleistungen ist ausgeschlossen. Die VO. hatte den ausgesprochenen Zweck, die Geldleistungen dem durch die Inflation veränderten Geldwert anzugleichen. Die Naturalleistungen wurden dagegen durch die Änderung des Geldwertes nicht berührt und deshalb vom Gesetz nicht erfaßt. Über die Änderung von Naturalleistungen gibt es gesetzliche Bestimmungen nur für landwirtschaftliche Betriebe, die sich im Entschuldungsverfahren befinden. Nach Art. 46 der 6. DurchfVO. z. SchRG. kann das EntschuldGer. auf Antrag der Entschuldungsstelle die Jahresleistung des Altenteils nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse der Beteiligten neu festsetzen. Weitere ausdrückliche Bestimmungen gibt es nicht. § 323 ZPO. ist als verfahrensrechtliche Bestimmung auf vertraglich festgesetzte Leistungen nicht anwendbar.

Zu einer Abänderung der in Natur zu entrichtenden vereinbarten Altenteilsleistungen kann aber der allgemeine Grundsatz führen, daß der Umfang einer Leistungsverpflichtung stets nach Treu und Glauben zu beurteilen ist. Ein Anspruch, dessen Ausübung gegen Treu und Glauben verstoßen würde, ist nicht mehr Recht, sondern Unrecht. Seine Erfüllung kann nicht verlangt werden (Siebert, Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung; Dölle: DJZ. 1934, 1018). Erschöpft sich schon grundsätzlich kein Schuldverhältnis in einem bloßen Forderndürfen, so wächst sich das Rechtsverhältnis zwischen Personen, die in einer Gemeinschaft stehen, zu einer gegenseitigen Treupflicht aus (Siebert: Deutsches Recht 1935, 57). Eine solche Gemeinschaft besteht zwischen Altsitzer und Übernehmer. Aus dieser Treupflicht heraus stellt sich die Forderung auf Leistung eines unerfüllbar gewordenen Altenteils als gegen Treu und Glauben verstoßend und vertragswidrig dar. Die Überlassung des Hofes ist ein Rechtsvorgang, durch den der altgewordene Eigentümer den Hof in junge Hände legt, die zur Bewirtschaftung und zur Erfüllung der im Eigentum liegenden Pflichten gegenüber Volk und Staat besser imstande sind. Der Überlasser hat daher die Pflicht, auch nach der Übergabe sein Verhalten so einzurichten, daß der Übernehmer das, was Volk und Staat von ihm fordern, erfüllen kann. Aus der gegenseitigen Treuepflicht der Angehörigen der Sippe und ihrer Verbundenheit mit dem Hof erwächst für den Altsitzer die Pflicht, seine Ansprüche nur in einem Umfang geltend zu machen, daß der Eigentümer seinen Verpflichtungen auch gegenüber den anderen Sippegenossen nachkommen kann. Das ergibt sich, soweit es sich um einen nach Inkrafttreten des RErbhofG. überlassenen Erbhof handelt, schon aus § 37 Abs. 3 RErbhofG. Der Vertrag darf vom AnerbG. nur genehmigt werden, wenn der Übergabevertrag den Erbhof nicht über seine Kräfte belastet. Aber auch für die vor Inkrafttreten des Gesetzes überlassenen Erbhöfe und den übrigen landwirtschaftlichen Grundbesitz läßt sich aus dem Wesen des Überlassungsvertrages der Grundsatz entnehmen, daß die Altenteilsleistungen grundsätzlich in Natur aus dem Grundbesitz erbracht werden sollen und auf ein der Leistungsfähigkeit des Besitzes angemessenes Maß beschränkt sind. Kennzeichnend für diese allgemeinen Grundsätze ist § 31 RErbhofG., nach dem der Unterhalt „auf" dem Hofe zu leisten ist und Art. 15 § 3 PrAGBG., nach dem der Altenteiler nur Erzeugnisse von der mittleren Art und Güte derjenigen verlangen kann, die auf dem Grundbesitz bei ordnungsmäßiger Bewirtschaftung gewonnen werden. Der Altenteilsvertrag ist seiner Natur nach Unterhaltsvertrag. Unterhaltsverträgen wohnt aber schon nach bisheriger Rechtsprechung der Vorbehalt gleichbleibender Verhältnisse inne. Außerdem muß sich der Umfang jeden Unterhalts nach den Verhältnissen des Verpflichteten richten. Wenn die Parteien einen bestimmten Unterhalt für die Zukunft vereinbaren, so gehen sie selbst davon aus, daß der Verpflichtete das Vereinbarte auch in der Zukunft werde leisten können und daß seine Verhältnisse sich nicht wesentlich ändern werden. Ist eine Unterhaltsverpflichtung untragbar, so muß sie zu einer steigenden Verschuldung führen. Ein einmaliger Anspruch, der über die Leistungskraft eines Schuldners hinausgeht, kann im Laufe der Zeit durch

Ratenzahlung getilgt werden; Rückstände aus untragbaren wiederkehrenden Leistungen aber müssen immer mehr anschwellen. Aus dem Wesen des Altenteils als Unterhalt ergibt sich auch, daß der Altenteilsvertrag niemals dazu führen darf, daß der Altsitzer vom Übernehmer Leistungen fordert, die er für seinen persönlichen Bedarf nicht braucht, wenn zu ihrer Erbringung der Übernehmer nicht in der Lage ist. Das Altenteil soll dem Altsitzer einen auskömmlichen Lebensabend sichern, nicht aber der Ansammlung von Vermögen dienen, wie es auch nicht ein Entgelt im Wirtschaftssinne für die Überlassung des Grundstückes ist.

Wenn nun im Gegensatz zu diesen Grundsätzen ein Altsitzer unter starrem Festhalten an dem Wortlaut des Vertrages Altenteilsleistungen fordert, die der Übernehmer unverschuldet nicht leisten kann, so wird er vom Recht nicht geschützt. Sein Verlangen verstößt gegen die Grundsätze von Boden- und Sippenrecht. Nach Treu und Glauben beschränkt sich der Anspruch auf das, was dem Übernehmer bei ordentlicher Wirtschaftsführung zu leisten möglich ist. Für eine Anwendung des Satzes, daß für Geld- und Gattungsschulden auch bei unverschuldetem Unvermögen einzustehen sei, ist im Altenteilsrecht kein Raum.

Feststellung der unehelichen Vaterschaft nach dem Tode des Erzeugers

Für Staat und Einzelnen ist heute die Frage nach seiner rassischen Herkunft von ausschlaggebender Bedeutung. Von ihrer Beantwortung hängt es ab, ob jemand Volksgenosse ist oder nicht.

In JW. 1935, 260 untersucht von Scheurl, ob und wie die uneheliche Vaterschaft prozeßmäßig festgestellt werden kann, wenn der Erzeuger bereits gestorben ist und eine gegen ihn zu erhebende Feststellungsklage aus § 644 ZPO. ausscheidet. Er kommt zu dem Ergebnis, daß die mittelbare Feststellung der unehelichen Vaterschaft, wobei eigentliches Prozeßthema eine andere Frage ist, und die uneheliche Vaterschaft als Vorfrage nur in den Gründen entschieden wird, den Bedürfnissen des Kindes nicht immer entsprechen wird, ihr Erfolg überhaupt einigermaßen fraglich ist. Mittelbar kann über die Vaterschaft entschieden werden bei der Geltendmachung von Unterhalt (§§ 1711, 1708 Abs. 2, 1712 BGB.), der Feststellungsklage der Erben gegen das uneheliche Kind wegen Nichtbestehens eines solchen Unterhaltsanspruches oder Klage der Erben aus ungerechtfertigter Bereicherung, weil der Erblasser Unterhalt geleistet habe, ohne Erzeuger zu sein, dem Zutagetreten des Ehehindernisses der Blutsverwandtschaft im Aufgebotsverfahren (§§ 1310, 1316 BGB.) usw.

Alle diese Entscheidungen leiden aber an einem besonderen Mangel: sie ergehen nicht in einem Statusprozeß und sind daher auch nicht der Rechtskraft für und gegen alle fähig.

Führt nun die unmittelbare Feststellung der Vaterschaft zum Ziele? Von Scheurl ist darin beizustimmen, daß gemäß §§ 256, 640 ff. ZPO. auch auf Feststellung geklagt werden kann, daß ein Rechtsverhältnis einmal bestanden habe (Stein-Jonas, 1934, § 256 Anm. II, 4). Da die uneheliche Vaterschaft zweifellos wie die uneheliche Verwandtschaft ein Rechtsverhältnis ist, kann nicht mehr auf Feststellung ihres Bestehens geklagt werden, wenn der Erzeuger gestorben ist. Die Klage auf Feststellung des Bestandenhabens der außerehelichen Vaterschaft setzt aber voraus, daß aus dem früheren Rechtsverhältnis noch Rechtsfolgen für die Gegenwart abgeleitet werden können und das uneheliche Kind ein rechtliches Interesse an der Feststellung des Bestandenhabens des Rechtsverhältnisses der außerehelichen Vaterschaft hat.

Diese Voraussetzung ist heute unbedenklich zu bejahen. Das rechtliche Interesse ist nicht nur in den von von Scheurl aufgeführten Fällen des Verbleibens des unehelichen Kindes (Sohn oder Tochter!) in den Ämtern der Partei oder ihrer Organisationen, oder seiner Anstellung im Staatsdienst gegeben, sondern infolge des Erkennens der Bedeutung von Bluts- und Rassezugehörigkeit und ihrem rechtlichen Niederschlag in einer Reihe ganz verschiedene Tatbestände regelnden Gesetzen überhaupt allgemein für jeden Kläger vorhanden. Die Bedeutung der Ariergesetzgebung tritt bei der Eheschließung (nicht nur bei Beamten), Erlangung von Ehestandsdarlehn, Berufsausübung und Erlangung sowie Ausübung von staatsbürgerlichen Rechten — um nur einige Beispiele zu nennen — bei allen Volksgenossen in Erscheinung, wenn sie sich über die gesetzlichen Bestimmungen der Erhaltung der Rasse im Interesse der Volksgemeinschaft hinwegsetzen wollen. Auch im Wirtschafts- und Privatleben greift immer mehr die Erkenntnis von der Notwendigkeit ihrer Beachtung Platz. Man kann deshalb heute das Rechtsschutzinteresse des Kindes an der direkten Feststellung der unehelichen Vaterschaft nach dem Tode des Erzeugers auch dann als vorhandene Prozeßvoraussetzung bejahen, wenn in erster Linie aus der unehelichen Abstammung ein Unterhaltsanspruch gegen die Erben hergeleitet wird oder die Zulässigkeit einer Eheschließung von der Frage der unehelichen Abstammung abhängt.

Zuzustimmen ist von Scheurl darin, daß das Verfahren wegen Feststellung des Bestandenhabens einer unehelichen Vaterschaft das gleiche ist wie bei Feststellung einer bestehenden unehelichen Vaterschaft. Die uneheliche Vaterschaft hat nach dem BGB. eine keineswegs nur vermögensrechtliche Bedeutung. Denn wenn auch ihre wichtigste Folge die Unterhaltspflicht (§§ 1708 ff. BGB.) ist, so bildet sie daneben auch die Grundlage des Eheverbots nach § 1310 BGB., der Legitimation durch nachfolgende Ehe nach § 1719 BGB. und der Ehelichkeitserklärung nach § 1723 BGB. Der Prozeß, der um ihre Feststellung geführt wird, ist aber trotz dieser familienrechtlichen Wirkungen nicht den §§ 640 ff. ZPO. unterstellt (§ 644 ZPO.). Die Folge davon ist, daß die Verhandlungsmaxime gilt, Anerkenntnis, Geständnis sowie Versäumnisurteil möglich sind, und die Rechtskraft des Urteils sich auf die Parteien und ihre Rechtsnachfolger beschränkt (§ 325 ZPO.). Bisher hat man schon bezweifelt, ob diese Regelung zweckmäßig ist (Stein-Jonas, § 644 N. 1). Nach nationalsozialistischer Anschauung ist sie ebenso unhaltbar wie die in § 1589 BGB. enthaltene Regelung, daß uneheliches Kind und Erzeuger nicht verwandt sind. Die Bedeutung und Tragweite der Vaterschaftsprozesse erfordern, daß auch die Feststellung der unehelichen Vaterschaft nach den Regeln des Statusprozesses erfolgt.

Ist nun § 644 ZPO. heute noch anwendbar? Da § 644 ZPO. die Anwendung der Vorschriften der §§ 640—643 ZPO. für einen Rechtsstreit, der die Feststellung des Bestehens (Bestandenhabens) oder Nichtbestehens der unehelichen Vaterschaft zum Gegenstande hat, ausschließt, so hat der Richter, der zur Änderung des geltenden Rechts nicht befugt ist, das hinzunehmen. Zwar hat der nationalsozialistische Richter das — unter anderen Lebens- und Zeitverhältnissen — erlassene Gesetz nicht nach dem Buchstaben anzuwenden, sondern nach dem, was man sich im Zeitpunkt der Anwendung des Gesetzes nach Lage aller äußeren und inneren Umstände nach Sinn und Zweck der Gesetzesbestimmung im flutenden Leben der Gegenwart darunter zu denken hat (Elster, Veränderte Auslegung bei gleichbleibendem Gesetzestext: Deutsche Justiz 1935, 144). Eine Auslegung von Gesetzesvorschriften ist niemals außerhalb des Geistes der Zeit möglich. Wenn aber die Gesetzesworte selbst Bollwerke gegen jenen Fluß ins Gegenwärtige bilden, dann ist der Richter an die ausdrücklich vorgeschriebene Anwendung gebunden. Eine andere Frage ist es, ob ein solches Gesetz noch etwas taugt oder nicht durch ein neues ersetzt werden muß.

Die bestehende Regelung ist, wie von Scheurl mit Recht betont, unbefriedigend. Nicht nur der besonders kraß liegende Fall, daß der uneheliche Sohn eines Nichtariers, dessen Vaterschaft aber nicht festgestellt ist, mit einem Arier vereinbaren würde, dieser solle Versäumnisurteil gegen sich ergehen lassen, daß er der uneheliche Vater sei, zeigt, wie die Arierbestimmungen umgangen werden können, sondern schon die dem Beklagten gegebene Möglichkeit, die Vaterschaft anzuerkennen, kann dazu führen, daß Judenstämmlinge in unerwünschter Zahl zu Ariern gestempelt werden. Allerdings bleibt in rechtlicher Hinsicht die gerichtliche Prüfung unberührt, ob der Wille der Parteien überhaupt imstande ist, die Rechtsfolge, so wie sie der Kläger für sich in Anspruch nimmt, zu erzeugen. Wer nicht Erzeuger ist, kann auch nicht seine uneheliche Vaterschaft „anerkennen“. Wie und wo soll aber der Richter Anhaltspunkte dafür finden, daß das Anerkenntnis auf Schwindel beruht? Unter der Herrschaft der Parteimaxime muß sich der Richter damit begnügen, daß der Klageanspruch schlüssig vorgetragen wird. Ist das aber der Fall, dann ist der Richter auch gehalten, auf Antrag Anerkenntnis- oder Versäumnisurteil zu erlassen.

Eine wenn auch ungenügende Einschränkung dieser unliebsamen Folgen enthält die Rechtskraftwirkung des Urteils. Allein ich glaube nicht, daß man hierauf im Rechtsleben zu große Hoffnungen setzen darf. Dazu ist die — gerade auch unter Juristen — verbreitete Hochachtung vor dem rechtskräftigen Urteil zu groß. Es bleibt m. E. nur der Ausweg der Gesetzesänderung übrig. § 644 ZPO. wäre zu streichen. Eine Ergänzung des § 640 ZPO. dahin, daß hinter den Worten, „der einen Partei über die andere“ die Worte neu hinzugefügt werden: „oder die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der unehelichen Vaterschaft“ halte ich nicht für notwendig, da im § 640 ZPO. von einem Eltern- oder Kindesverhältnis schlechthin, nicht aber nur von einem ehelichen Verhältnis die

Rede ist. Auch zwischen unehelichem Kind und seinen Eltern besteht ein Kindschaftsverhältnis, ganz abgesehen davon, daß nach richtiger Anschauung entgegen § 1589 Abs. 2 BGB. ein uneheliches Kind und sein Vater verwandt sind.

Eine Novelle müßte aber auch die Voraussetzung für die Anerkennung der Vaterschaft ändern (§§ 1718, 1720 BGB.). Es liegt auf der Hand, daß die im Interesse von unehelichem Vater, Mutter und Kind geschaffene Möglichkeit, ohne Prozeß die Tatsache der außerehelichen Vaterschaft und die daraus folgenden Verpflichtungen (Unterhaltsgewährung!) zu sanktionieren, als solche erhalten bleiben muß. Das ist bei der im „Entwurf über Änderung des Rechts der unehelichen Kinder" von Bechert und Cornelius in Deutsches Recht 1934, 422 und 442 nicht berücksichtigt worden. Ob es allerdings zweckmäßig ist, die Feststellung der außerehelichen Vaterschaft von Amts wegen zu betreiben (folgerichtig müßte dann z. B. auch das Anfechtungsrecht gemäß § 1593 BGB. dem Mann genommen werden) oder ob es nicht auch genügt, wenn die Mitwirkung des (Vormundschafts- oder Prozeß-) Richters gewahrt wird, will ich dahingestellt sein lassen. Notwendig ist jedenfalls, daß der geltende Rechtszustand geändert wird. Denn der Wert, den der Nationalsozialismus auf die genaue Feststellung der Abstammung legt, und die staatsbürgerlichen Rechte, die er an sie knüpft, lassen es nicht zu, daß man wie bisher die Feststellung der Vaterschaft dem Belieben der Parteien überläßt.

RA. Dr. Henneberg, Breslau.

Beiordnung von Armenanwälten im Falle der Rechtshilfe

Aus einem Schreiben des R.- u. PrJustMin. (IV b 6006) an die Reichsrechtsanwaltskammer geben wir folgendes bekannt:

„Zu der Frage, ob und von wem einer im Armenrecht streitenden Partei für eine auswärtige Beweisaufnahme ein Anwalt beigeordnet werden kann, darf ich folgendes bemerken:

Nach der besonders vom RG. in den Entscheidungen JW. 1913, 214; 1930, 64 und RGZ. 133, 137 = JW. 1931, 2907 vertretenen Auffassung erscheint es allerdings unzulässig, daß das Prozeßgericht von sich aus einen bei dem ersuchten Gericht zugelassenen Anwalt beiordnet. Dagegen trage ich in Übereinstimmung mit der in dem neueren Schrifttum, insbesondere von Gaupp-Stein-Jonas, 15. Aufl., § 116 Bem. I 1 und Baumbach, 10. Aufl., § 115 Bem. 4 B vertretenen Ansicht keine Bedenken dagegen, daß das ersuchte Gericht auf Grund der Armenrechtsbewilligung seitens des Prozeßgerichts in geeigneten Fällen nach seinem pflichtgemäßen Ermessen der Partei aus den ihm nach § 36 RAO. zur Verfügung stehenden Anwälten einen Armenanwalt beiordnet. Wenn dagegen verschiedentlich geltend gemacht worden ist, der hier Platz greifende § 34 RAO. sehe seinem Wortlaut nach nur die Anwaltsbeiordnung durch das ‚Prozeßgericht' vor, so möchte ich dem eine ausschlaggebende Bedeutung nicht beimessen. Die genannte Vorschrift hat offenbar nur den Regelfall im Auge; ein Anhalt dafür, daß die Beiordnung in den Fällen ausgeschlossen sein sollte, in denen das Gericht in anderer Eigenschaft als Prozeßgericht mit der Angelegenheit befaßt ist, kann m. E. weder aus der Fassung noch aus dem Sinn der Vorschrift entnommen werden. So hat denn auch die Rechtsprechung keine Bedenken getragen, die Beiordnung eines Armenanwalts durch das Vollstreckungsgericht zuzulassen, wenn ein mit der Sache befaßtes Prozeßgericht nicht oder nicht mehr vorhanden ist. Jedenfalls möchte ich im Hinblick auf den in der Entscheidung des RGZ. 133, 137 behandelten Fall ausdrücklich der Besorgnis entgegentreten, der ersuchte Richter liefe etwa Gefahr, aus der Beiordnung eines Armenanwalts für die Beweisaufnahme auf Erstattung der Armenanwaltsgebühren in Anspruch genommen zu werden." (GesV. 59/33)

(Aus den Mitteilungen der Berliner Anwaltskammer Nr. 2/35.)

Bestellung des Nachlaßverwalters oder Pflegers zum Armenanwalt

Da immer wieder die Bestellung von Rechtsanwälten, die Pfleger, Nachlaßverwalter, Testamentsvollstrecker sind, zum Armenanwalt auch in Landgerichtssachen abgelehnt wird, geben wir nachstehend einen Beschl. des 20. ZivSen. des KG. (210 P 11/34) v. 29. Okt. 1934 auszugsweise bekannt:

„Gemäß § 115 Ziff. 3 ZPO. erlangt die Partei, und zwar auch eine Partei kraft Amtes, das Recht, daß ihr, insoweit eine Vertretung durch Anwälte geboten ist, also insbesondere in dem Verfahren vor den LG. ein Rechtsanwalt zur vorläufigen unentgeltlichen Wahrnehmung ihrer Rechte beigeordnet wird. Dieses Recht steht auch einem als Partei kraft Amtes bestellten Rechtsanwalt zu. Er ist insbesondere nicht als Nachlaßverwalter verpflichtet, von dem ihm gemäß § 78 Abs. 3 ZPO. zustehenden Recht der Selbstvertretung Gebrauch zu machen und seine besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten dem Nachlaß unentgeltlich zur Verfügung zu stellen." (I A 246/34)

(Aus den Mitteilungen der Berliner Anwaltskammer Nr. 2/35.)

Verordnung über die Gebühren für die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft v. 28. Mai 1935

(RGBl. I, 724)

Auf Grund des Art. 5 des Ersten Gesetzes zur Überleitung der Rechtspflege auf das Reich v. 16. Febr. 1934 (RGBl. I, 91) wird folgendes verordnet:

§ 1

(1) Für die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft (§§ 3, 99 RAO.) wird eine Gebühr von 30 *RM* erhoben, gleichviel, ob der Rechtsanwalt bei einem oder gleichzeitig bei mehreren Gerichten zugelassen wird. Für jede weitere Zulassung wird die Gebühr besonders erhoben.

(2) Wird die Zulassung versagt oder das Gesuch zurückgenommen, so beträgt die Gebühr 10 *RM*.

§ 2

Für die Bestellung eines Stellvertreters des Rechtsanwalts (§§ 25, 91 d RAO.) wird eine Gebühr von 5 *RM* erhoben.

§ 3

(1) Der Reichsminister der Justiz kann aus Billigkeitsgründen von der Erhebung der Gebühren ganz oder teilweise absehen.

(2) Auslagen werden nicht erhoben.

§ 4

(1) Die Gebühr wird mit dem Erlaß der Entscheidung fällig. Sie kann schon vorher gefordert werden.

(2) Die Beitreibung erfolgt nach den für die zwangsweise Einziehung der Gerichtskosten maßgebenden Vorschriften.

§ 5

Die Verordnung findet auch auf die bei ihrem Inkrafttreten bereits anhängigen Gesuche Anwendung.

Berlin, den 28. Mai 1935.

Der Reichsminister der Justiz
Dr. Gürtner

Der Reichsminister der Finanzen
Graf Schwerin von Krosigk

Verwendung des Begriffs „Mischehe"

Der nachstehende, auch im MBliV. 1935, 651 abgedruckte Runderlaß des Herrn Reichs- u. Preuß. Ministers des Innern v. 26. April 1935, IV f 1814/1073 c wird zur Kenntnis und Beachtung mitgeteilt.

Der Begriff „Mischehe" wird zur Zeit in verschiedenem Sinn gebraucht. Während der Nationalsozialismus hierunter die Ehe zwischen Menschen verschiedener Rassenzugehörigkeit versteht, wendet die Kirche diese Bezeichnung auf die Ehe zwischen Angehörigen verschiedener Konfessionen an. Ich ordne hiermit an, daß im behördlichen Verkehr das Wort „Mischehe" nur in dem Sinne zu gebrauchen ist, daß hierunter eine zu einer Rassenmischung führende Ehe zu verstehen ist, d. h. eine solche, die zwischen einem Arier und einer Nichtarierin oder umgekehrt geschlossen wird.

(AV. d. RJM. v. 20. Mai 1935, IV b 4098. — Deutsche Justiz S. 770.)

Stempelpflicht bei Bürgschaftserklärungen und Auflassungsvormerkungen in Grundstücksveräußerungsverträgen

V. v. 9. Aug. 1923 (JMBl. 576), AV. v. 10. Okt. 1925 (JMBl. 372)

(Runderlaß des Preußischen Finanzministers v. 4. Mai 1935 (S. 5315. 10. 4. 35)

Die in Grundstücksveräußerungsverträgen beurkundeten Sicherstellungen, wie Auflassungsvormerkungen und Bürgschaftserklärungen, unterliegen nach Wegfall der TarSt. 15 Abs. 3 StempStG. v. 27. Okt. 1924 (GS. 627) seit 1. Juni 1933 (GS. 186) dem Sicherstellungsstempel.

(AV. d. RJM. v. 25. Mai 1935, IV b 6823. — Deutsche Justiz S. 834.)

Aus dem BNSDJ. und der Deutschen Rechtsfront

Bildung von Arbeitsausschüssen in den Gauen des BNSDJ.

In einem Rundschreiben an alle Gaue hat der Reichsjuristenführer, um die Arbeit der Akademie für Deutsches Recht zu unterstützen, die Anweisung herausgegeben, daß auch in den Gauen — soweit noch nicht geschehen — Arbeitsausschüsse zu bilden sind. Dabei sind allgemein alle Rechtsgebiete, für die sich ein Interesse zeigt, durch Ausschüsse zu erfassen. Auch die sog. Nebengebiete bedürfen der Durcharbeitung durch die nationalsozialistischen Rechtswahrer. Es handelt sich insbes. um folgende Arbeitsausschüsse:

1. Ausschuß für Erbrecht,
2. Ausschuß für Familien- einschließlich Eherecht,
3. Ausschuß für gewerblichen Rechtsschutz,
4. Ausschuß für Jugendrecht,
5. Ausschuß für Kraftfahrzeugrecht,
6. Ausschuß für Rechtsphilosophie,
7. Ausschuß für Rechtsfragen zur Bevölkerungspolitik,
8. Ausschuß für Sozialversicherung,
9. Ausschuß für Sparkassenwesen,
10. Ausschuß für Strafrecht,
11. Ausschuß für Strafprozeßrecht,
12. Ausschuß für Strafvollzug,
13. Ausschuß für Urheber- und Verlagsrecht,
14. Ausschuß für Versicherungswesen,
15. Ausschuß für Reform des Versicherungsagenten- und Maklerrechts,
16. Ausschuß für Enteignungsrecht,
17. Ausschuß für Staatsbürgerrecht,
18. Ausschuß für Bergrecht,
19. Ausschuß für Genossenschaftsrecht,
20. Ausschuß für freiwillige Gerichtsbarkeit,
21. Ausschuß für Versorgungsrecht.

Die Ergebnisse der Arbeitsausschüsse oder ihre Anregungen sind ausschließlich der Reichsführung des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen vorzulegen, von der sie nach Genehmigung durch den Reichsjuristenführer an die Akademie für Deutsches Recht und sonst interessierte Stellen weitergeleitet werden.

Rundschreiben Nr. 44/35

Es ist nichts dagegen einzuwenden, daß die Mitglieder des BNSDJ. auf ihren Schildern und Briefbogen einen Zusatz des Inhalts beifügen, daß sie „Mitglied des BNSDJ." sind. In bezug auf die Größe und Aufmachung des Zusatzes ist selbstverständlich alles Reklamehafte zu vermeiden (vgl. Punkt 54 der Richtlinien der Reichsrechtsanwaltskammer). Demgemäß darf für diesen Zusatz auf den Briefbogen im Schriftgrad das sog. „Korpus"-Format nicht überschritten werden. Ebenso ist auch bei den Firmenschildern ein entsprechendes Größenverhältnis gegenüber der Firmenbezeichnung einzuhalten.

Berlin, den 18. Mai 1935.

Die Reichsführung des BNSDJ.:
gez. Dr. Heuber. gez. Dr. Raeke.

Aufgaben und Leistungen der Abteilung Berufsbetreuung im Sozialamt des BNSDJ.

Die Berufsbetreuung umfaßt alle Maßnahmen, die geeignet sind, den Rechtswahrernachwuchs nach abgeschlossener Ausbildung in seiner praktischen Berufsentwicklung zu fördern und die stellensuchenden Berufskameraden in ihrem Arbeitseinsatz zu betreuen. Zu diesen Maßnahmen gehört neben der Vermittlung von offenen Stellen wesensnotwendig die Beratung der Stellensuchenden, die Aufnahme geeigneter Verbindungen für das Mitglied und seine Förderung in Fachkursen, durch die ihm die für offene Stellen erforderlichen praktischen Spezialkenntnisse vermittelt werden. So ist vor kurzem von der Abteilung Berufsbetreuung ein Fachkursus über landwirtschaftliches Entschuldungswesen eingerichtet worden. Weitere Fachkurse über Rohstoffbewirtschaftung und Überwachung, Organisation der Marktregelung und über Devisenrecht sind in Vorbereitung.

Zwecks einer Höhergruppierung der bei den Devisenstellen tätigen Assessoren, deren Besoldung bisher nach den Gruppen VI und VII erfolgte, hat die Abteilung Berufsbetreuung sich an den RFM. gewandt. Dieser hat mit Erlaß v. 15. Mai 1935 verfügt, daß Assessoren bei Devisenstellen, die überwiegend mit juristischen Arbeiten beschäftigt werden, in die Vergütungsgruppe X eingereiht werden. Ferner ist beim RJM. die Bestellung von besonderen Devisenrichtern bei allen größeren Gerichten angeregt worden.

In der Frage einer besoldeten Praktikantentätigkeit für Assessoren und Volkswirte zur Ausbildung für den höheren Gemeindedienst hat das Innenministerium auf Antrag eine Verfügung erlassen, durch die die Mitwirkung der Abteilung Berufsbetreuung des BNSDJ. sichergestellt wird.

Eine Mitwirkung der Berufsbetreuung bei der Auswahl geeigneter Juristen und Volkswirte für entsprechende offene Stellen der Wirtschaft ist durch die Anweisungen der Reichswirtschaftskammer v. 21. März und der Reichsgruppe Industrie v. 10. Mai erwirkt worden.

An den JustMin. wurde eine Eingabe gerichtet, um anläßlich der Durchführung der Justizausbildungsverordnung v. 29. März 1935 eine gleiche Behandlung von beurlaubten und nicht beurlaubten Assessoren zu sichern.

Auf Grund der Einführung der Gemeindeordnung und des Vorschlagsrechtes der Parteibeauftragten für die Besetzung leitender Gemeindestellen wurde eine Vereinbarung mit dem Hauptamt für Kommunalpolitik herbeigeführt, wonach allen Parteibeauftragten die von der Abteilung Berufsbetreuung benannten Juristen und Volkswirte laufend bekanntgegeben werden. Die erste Druckmitteilung erfolgte am 15. Mai.

Die Reichsministerien, Zentralbehörden und leitenden Parteidienststellen wurden in einer auf den 11. April einberufenen Zusammenkunft auf die Jungjuristennot hingewiesen und in der Form einer Arbeitsgemeinschaft zur Durchführung von Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen für den Rechtswahrernachwuchs gewonnen.

Die Abteilung Berufsbetreuung sieht es als eine ihrer Hauptaufgaben an, sich der Lage der zahlreichen Assessoren anzunehmen, die nach der neuen Ausbildungsverordnung nicht in die Justizverwaltung übernommen werden. Die Eingliederung dieses Nachwuchses in die sonstige Staatsverwaltung, die amtliche Wirtschaftsorganisation und die Privatwirtschaft wird in Verbindung mit der Auffindung neuer geeigneter Entwicklungsmöglichkeiten von der Abteilung Berufsbetreuung in die Wege geleitet werden.

Zur Einführung einer amtlichen Statistik über die Arbeitslage stellenloser Rechtswahrer im Reichsgebiet wurde von der Abteilung Berufsbetreuung eine dementsprechende Änderung und Ergänzung des von der Aufsichtsbehörde verwandten amtlichen Berufsgruppenverzeichnisses erwirkt.

Dem Präs. der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung ist eine Eingabe mit eingehenden Vorschlägen und Leitsätzen für eine Umgestaltung und Neuorganisation der gesamten öffentlichen Arbeitsvermittlungen der Juristen und Wirtschaftsrechtler zugestellt worden. Sinn dieser Eingabe ist, die Arbeitsrichtlinien der vom BNSDJ. ins Leben gerufenen Berufsbetreuung auf die öffentliche Arbeitsvermittlung zu übertragen, eine rationelle Vereinheitlichung zu erreichen und auf dem Gebiet des Arbeitseinsatzes der Rechtswahrer eine möglichst breite Basis für die nationalsozialistische Aufbauarbeit zu schaffen.

Dr. Schepp,
Leiter der Abteilung Berufsbetreuung.

Leipzig ehrt Theodor von der Pfordten

Der Oberbürgermeister der Stadt Leipzig hat auf Antrag des Reichsjuristenführers angeordnet, daß die in der Altstadt gelegene Simsonstraße in Anbetracht des Opfertodes des am 9. Nov. 1923 an der Münchener Feldherrnhalle gefallenen Rats am Obersten Landesgericht in München, Theodor Freiherr von der Pfordten, künftighin den Namen „von-der-Pfordten-Straße" führt.

Schrifttum

Die Einsendung von Büchern begründet keinen Anspruch auf Besprechung. Eine Rücksendung kann in keinem Fall erfolgen

Charlotte Köhn-Behrens: Was ist Rasse? Gespräche mit den größten deutschen Forschern der Gegenwart. 2. Auflage. München 1934. Zentralverlag der NSDAP. Frz. Eher Nachf. Preis 1,80 *RM*.

Der Begriff Rasse steht heute im Mittelpunkt aller Erörterungen. Weiteste Kreise unseres Volkes hatten bis zur Machtübernahme durch den Nationalsozialismus sich um Rasse und Rassenpflege herzlich wenig gekümmert. Im wesentlichen waren es nur die NSDAP. und einige wenige Große unseres Volkes, die sich für die Pflege der nordischen Rasse und für die Reinerhaltung unseres Volkstums einsetzten. Wenn heute das Wort Rasse im Munde aller ist, so fehlt doch noch das Verständnis dafür, was unter Rasse und was unter Rassenpflege zu verstehen ist. Es ist daher ein verdienstvolles Unternehmen der bekannten Berichterstatterin Charlotte Köhn-Behrens, daß sie, einem Auftrag der Schriftleitung des „Illustrierten Beobachters" folgend, einer großen Reihe führender Nationalsozialisten und bedeutender Gelehrter die Frage vorlegte: Was ist Rasse? und die Antworten auf diese Frage in dem vorliegenden Büchlein veröffentlichte. Zu der Frage haben u. a. Stellung genommen: RMdJ. Dr. Frick, MinR. Dr. Conti, Dr. Groß, Alfred Rosenberg, Prof. Schultze-Naumburg, Prof. Günther, Prof. Lenz, Prof. Fischer und Prof. Baur.

Der Schrift, die zur Vertiefung des Verständnisses für die Notwendigkeit der Rassenpflege und der Reinerhaltung unseres Volkstums bestens geeignet ist, ist eine möglichst große Verbreitung zu wünschen. R.

Dr. med. H. Krauß, Ansbach: **Die Grundlagen der Erbkunde und Rassenhygiene in Frage und Antwort.** (Ärztliche Rundschau.) München 1935. Otto Gmelin. Preis 1,80 *RM*, geb. 2,70 *RM*.

Die Arbeit soll eine Einführung für Laien sein, daher die Durcharbeitung des Stoffes in Frage und Antwort. Es wäre zweckmäßig gewesen, die sich allmählich einbürgernden deutschen Ausdrücke, wie Erb- und Rassenkunde, Erb- und Rassenpflege, zu verwenden; die Fremdwörter hätten noch viel mehr ausgemerzt werden müssen. Auch die Schrifttumszusammenstellung genügt nicht. Wie kann in einer solchen Arbeit die Veröffentlichung von Hermann Muckermann „Kind und Volk", in der dieser sich gemäß der päpstlichen Encyclica Casti connubii gegen die Sterilisierung ausspricht, empfohlen werden. An Arbeiten, die volkstümlich sein sollen, muß ein sehr strenger Maßstab angelegt werden.

Dr. Ruttke, Berlin.

Schriften zur Rassenfrage.

Die Bedeutung der Rasse für das Leben unseres Volkes allen Volksgenossen näherzubringen und das Verständnis der rassenpolitischen Maßnahmen der Partei und des Staates überall zu wecken, ist eine der Aufgaben des rassenpolitischen Amtes der NSDAP. Hierzu bedient sich das rassenpolitische Amt u. a. verschiedener Schriften, so insbes. der Schriften: „Rassenpolitische Erziehung" (JW. 1934, 1560), „Dienst an der Rasse als Aufgabe der Staatspolitik" (JW. 1935, 32), „Nationalsozialistische Rassenpolitik", „Rasse", „Warum Arierparagraph?", „Judentum und Kriminalität".

In der Broschüre „Nationalsozialistische Rassenpolitik" wird eine Rede des Leiters des rassenpolitischen Amts, Dr. Groß, wiedergegeben, die dieser auf dem Gauparteitag des Gaues Köln im Oktober 1934 an die NS.-Frauenschaft gehalten hat. Hier beleuchtet Dr. Groß die Bevölkerungsprobleme und Notwendigkeit unserer Rassenpolitik von der weltanschaulichen Seite. An der furchtbaren Lehre der willkürlichen Geburtenbeschränkung und ihren Folgen zeigt er die Pflicht des deutschen Mannes und der deutschen Frau, die ewige Kette nicht zerreißen zu lassen.

Ebenfalls eine Rede von Dr. Groß enthält die Schrift: „Rasse". Die Rede wurde in der „Stunde der jungen Nation" im Rundfunk gehalten. In ihr legt Dr. Groß dar, daß durch den Nationalsozialismus in der Bewegung der Rassenfrage eine neue Wissenschaft entstanden ist. In knappen Worten gibt er einen Überblick über die Vererbungslehre und die Grundlagen der wissenschaftlichen Rassenforschung und kommt zum Schluß darauf zu sprechen, daß die Unterschiede sich nicht auf das Körperliche und Äußerliche beschränken, sondern auf Geist, Seele und Charakter übergreifen.

Die starke Beteiligung der Juden an dem Kulturleben des deutschen Volkes vor der Machtübernahme, die Verjudung der Studentenschaft, der höheren Schulen, der medizinischen und juristischen Fakultäten, der Universitätslehrkörper usw. zeigen Dr. Schulz und Frercks in der Broschüre „Warum Arierparagraph?" an Hand von Tabellen und Zahlenmaterial. Die Zahlen erstrecken sich zwar im wesentlichen nur auf das Land Preußen. Von ihnen aus kann man aber auf das ganze übrige Deutschland schließen. Das Material gibt wichtige Unterlagen für Vorträge und für die Propaganda von Mund zu Mund.

Das gleiche gilt für die von Dr. Schulz verfaßte Schrift „Judentum und Kriminalität", in der ebenfalls an Hand unantastbaren Materials vorzügliche Unterlagen für die Aufklärung des deutschen Volkes gegeben werden. Die Abhandlung gibt einen Beweis für die nationalsozialistische Behauptung des überaus starken Anteils der Juden an der Kriminalität.

L.

Richard Korherr: Geburtenrückgang. Mahnruf an das deutsche Volk. Mit einem Geleitwort von Reichsführer der SS. **Heinrich Himmler.** 4. Auflage. München 1935. Süddeutsche Monatshefte GmbH.

Die Gefahr des Geburtenrückgangs, die zwar in aller Welt, aber auch in Deutschland in erschreckendem Maße zu verzeichnen war, ist von den nationalsozialistischen Führern seit langem gekennzeichnet worden. Auch manch anderer hat in den vergangenen Jahren mahnende Worte gefunden, die das Volk vor dem Wahnsinn der Geburtenbeschränkung warnen sollten. Das vergangene System aber konnte aus seiner Einstellung zu Volk und Volkstum von den verheerenden Theorien Robert Malthus sich nicht frei machen, im Gegenteil, man trat für seine aus dem Ende des 18. Jahrhunderts stammenden Lehrsätze und seine Forderung der künstlichen Geburtenbeschränkung ein.

In der 4. Auflage seines Mahnrufs „Geburtenrückgang" — die 1. Auflage erschien 1927 — zeigt Korherr an Hand eines lückenlosen Geschichts- und Zahlenmaterials das traurige Beispiel des Zusammenbruchs der Völker im Altertum, den Untergang Babyloniens, Ägyptens, Indiens, die Vernichtung von Hellas und Rom. In weiteren Zahlen zeigt er alsdann den Einfluß der Zivilisation auf den Geburtenrückgang und die Beziehungen von Weltstadt und Unfruchtbarkeit, um alsdann zum Schluß dem Geburtenrückgang den Kampf anzusagen.

Das 50 Seiten starke Heftchen, ein Sonderdruck aus den Süddeutschen Monatsheften, wird in einem Geleitwort des Reichsführers der SS. Heinrich Himmler allen Parteigenossen und Parteigenossinnen und darüber hinaus allen Deutschen als dringende Mahnung empfohlen.

Dr. **Paul Vogt**, OLGR. i. R.: **Volk und Ehe im Scheidungsrecht.** Gedanken und Vorschläge aus einem Referat über Ehescheidungsreform. Berlin 1935. Verlag Franz Vahlen. Preis geb. 1,20 *RM*.

Vgl. den Aufsatz Mößmer oben S. 1828.

Dr. **Margarete von Bülow: Das Reichsjugendwohlfahrtsgesetz und der österreichische Entwurf zu einem Jugendwohlfahrtsgesetz.** Berlin 1934. Im Selbstverlag. Preis 2,80 *RM*.

Nach dem Titel dieser Arbeit könnte man von der Verf. eine rechtsvergleichende Studie über deutsches und österreichisches Jugendwohlfahrtsrecht erwarten. Verf. bringt aber viel mehr; denn sie bringt neben einem Vergleich der beiden großen Gebiete und den Wechselbeziehungen zwischen ihnen, die dadurch bestehen, daß der österreichische Entwurf die Erfahrungen des älteren deutschen Gesetzes sich zunutze machte, viele wertvolle Gedanken, viele Vorschläge aus der Praxis für die Praxis. Die Lebensnähe, aus der heraus Verf. ihre gemachten Erfahrungen in brauchbare Vorschläge für ein künftiges deutsches Reichsjugendrecht umformte, aus der heraus sie Kritik übt auch an dem österreichischen Entwurf, ist das Wertvolle an dieser Schrift. Verf. beschränkt sich

übrigens nicht bei Betrachtung des deutschen Rechts auf das RJugWohlfG., sondern sie unterzieht auch alle gesetzlichen Bestimmungen, die außerhalb dieses Gesetzes liegen, einer eingehenden Beurteilung.

Die Schrift ist eingeteilt in die großen Gebiete: 1. Entstehung des RJugWohlfG. und des österreichischen Entwurfs (S. 1), 2. Rechtliche Grundlagen des RJugWohlfG. und des österreichischen Entwurfs (S. 4), 3. Begriff des Jugendrechts (S. 8), 4. Aufgaben der Jugendämter (S. 12), 5. Aufbau der Jugendämter (S. 24), 6. Kostentragung (S. 36), 7. Pflegekinderschutz (S. 40), 8. Vormundschaft des Jugendamts (S. 51), 9. Unterhaltsgewährung an hilfsbedürftige Minderjährige (S. 92), 10. Schutzaufsicht und Fürsorgeerziehung (S. 110) und Schluß (S. 129). Verf. bringt im Rahmen dieser Einteilung einen Gesamtüberblick über das Jugendwohlfahrtsrecht (mit zahlreichen Reichsgesetzen und Länderbestimmungen) und die gesamte Jugendwohlfahrts a r b e i t. Gerade an dem Überblick über die gesamte Arbeit der Jugendwohlfahrt gelingt es Verf. am denkbar besten, Mängel bedeutungsvollster Art aufzureißen und sie dem Leser eindringlich lebendig zu machen.

Wenn in einer vergangenen Zeit der von Verf. mit Recht als besonders wichtig angesehene v o r b e u g e n d e Jugendschutz unter die „freiwilligen“ Aufgaben der Jugendämter fiel, so ist dies ein trauriges Zeichen für die Denkweise jenes Staates. Verf. bringt hierüber eingehendes Material (S. 21 ff.). Bei dem hier im weiteren Zusammenhang auch genannten ErbkrNachwGes. müßte in der Anmerkung ein Hinweis auf die weiteren Ausführungsverordnungen eingefügt werden.

Gut ist die Gegenüberstellung von Stadt und Land mit ihrer verschiedenen Denkweise, auf dem Lande besteht, wie Verf. ausführt, noch eine starke gefühlsmäßige Verbundenheit desselben Blutes (S. 64). Zu sehr ist auf bestehende Verhältnisse abgestellt, wenn Verf. schreibt, daß es auf dem Lande vielfach an Jugendfürsorgerinnen (jetzt Volkspflegerinnen) fehlt. Dann hätte wenigstens die Forderung angeschlossen werden müssen, daß gerade aufs Land draußen Fürsorgerinnen gehören, jeder Kreis m u ß eben mindestens eine Fürsorgerin haben (S. 28).

Richtig ist der Hinweis der Verf. auf die oft sehr mangelhafte fachliche und sachliche Vorbildung der Amtsträger der leitenden Stellen der Jugendämter, die noch zu der Unübersichtlichkeit und der im übrigen bestehenden Mangelhaftigkeit des Gesetzes hinzukommt. Auch hier müßte durch den Gesetzgeber eine Wandlung geschaffen werden (S. 31)!

Bei dem Hinweis auf die Beachtung des Religionsbekenntnisses der Pflegeeltern bei der Unterbringung eines Pflegekindes vermißt man einen Hinweis auf die Bedeutung der Rasse (S. 45).

Verf. setzt sich für eine Einzelvormundschaft statt einer Berufsvormundschaft ein und bringt dafür viele einleuchtende Gründe. Vor einem Amt wird zu leicht ein Jugendlicher nur als ein „Fall“ bezeichnet, eine Arbeit lediglich vom grünen Tisch aus kann Jugendlichen gegenüber den größten Schaden anrichten.

Vermissen muß man leider in den Ausführungen der Verf. über das Recht der Unehelichen einen Hinweis darauf, daß es hier große Fragen gibt, um die bei einer zukünftigen gesetzlichen Regelung gewußt werden muß: die Verschiedenheit des rassischen und erbmäßigen Wertes dieser Kinder. Denn nur danach kann eine zukünftige Regelung getroffen werden. Die zahlenmäßigen Angaben (S. 18—19) zeigen, wie hoch der Prozentsatz der Unehelichen an der Jugend des Volkes ist, insofern kann man an einer Neuregelung des Rechtes der Unehelichen nicht mehr lange vorbeigehen!

Alles in allem: die Schrift ist aus einer Verantwortungsfreudigkeit heraus geschrieben, Verf. packt gut an und zeigt vieles von Wichtigkeit für eine künftige Gesetzgebung auf, gibt aber daneben einen außerordentlich wertvollen Überblick über das geltende Recht. Nur die Bestrebungen der Hitlerjugend hätten einer besonderen Würdigung bedurft. Die Verantwortungsfreudigkeit will Verf. auch bei dem Einzelnen gepflegt und unterstützt wissen — der Einzelne soll den Willen behalten, sein Schicksal zu meistern, der Trieb zur Selbsthilfe soll dem Einzelnen nicht durch zu viel Sorge eines Staates verkümmert werden. Das Wohl der Allgemeinheit eines Volkes erfordert die Stärkung der Kräfte der Hilfsbereitschaft und der Selbsthilfe in einem jeden Einzelnen. Eine Änderung der Gesetzgebung soll in diesem Sinn nach dem Wunsche der Verf. sich an das Pflichtgefühl und das Verantwortungsgefühl wenden. Der Staat soll „die im Volk vorhandenen gesunden Auffassungen stützen“ und, „wo sich Volksauffassungen auf Abwegen befinden, sie in richtige Bahnen leiten“.

Dr. R u t t k e, Berlin.

Dr. Karl Weiler: Nervöse und seelische Störungen bei Teilnehmern am Weltkriege, ihre ärztliche und rechtliche Beurteilung. Zweiter Teil: Geisteskrankheiten und organische Nervenstörungen. (Heft 25. Aus: Arbeit und Gesundheit, Sozialmedizinische Schriftenreihe aus dem Gebiete des Reichsarbeitsministeriums, herausgegeben von Professor Dr. M a r t i n e c k.) Mit 30 Abb. Leipzig 1935. Verlag Georg Thieme. Preis 8,50 *RM*.

Im ersten Teil dieser Abhandlungen hat sich der Verf. mit ungewöhnlichen und krankhaften Erscheinungen auf dem Gebiete des Seelenlebens sowie mit nervösen Störungen mehr allgemeiner Art, deren Abgrenzung von der Gesundheitsbreite vielfach nicht mit der wünschenswerten Schärfe möglich war, beschäftigt. Im zweiten Teil seiner Abhandlungen beschäftigt er sich mit seelisch-nervösen Störungen, die vielfach auch kennzeichnende körperliche Krankheitserscheinungen im Gefolge haben. In Frage kommen hier das Jugendirresein (Dementia praecox oder Schizophrenie), die manisch-depressiven Erkrankungen, die Epilepsie, die syphilitischen Geistes- und Nervenkrankheiten, die Folgen äußerer Gewalteinwirkungen auf die peripheren Nerven, das Rückenmark und das Gehirn, sowie andere organische Erkrankungen des Zentralnervensystems, wie die multiple Sklerose, die epidemische Enzephalitis, die Syringomyelie.

Das Buch ist wegen seiner Ausführlichkeit und wegen der Zusammenfassung aller zur Zeit herrschenden Ansichten deswegen auch für den Juristen von Bedeutung, weil es die Frage eindeutig klärt, inwieweit die genannten Krankheiten durch äußere Einflüsse überhaupt zu beeinflussen sind, eine Frage, die im Zivilprozeß immer wieder die entscheidende Bedeutung besitzt. Der Arbeit des Verfassers ist deswegen weiteste Verbreitung nicht nur in medizinischen, sondern auch in juristischen Kreisen zu wünschen.

Dr. O t t o S c h ü t z, Leipzig.

Dr. Paul Rostock: Unfall-Begutachtung. Leipzig 1935. Verlag Johann Ambrosius Barth. Preis brosch. 6,80 *RM*.

Das vorl. Buch von R o s t o c k ist der Niederschlag jahrelanger mühsamer und gewissenhafter Arbeit am Bergmannsheil, unserem größten Unfallkrankenhause. Es behandelt zunächst die einzelnen Versicherungszweige, um sich dann der Unfallversicherung zuzuwenden. Für den Praktiker sind die Ausführungen im speziellen Teil von Bedeutung. Hier werden vor allen Dingen die wichtigsten feststehenden Rentensätze für Unfallverletzungen mitgeteilt, die bei der Beurteilung der Erwerbsbeschränkung immer wieder zu Rate gezogen werden müssen, um eine gewisse Einheitlichkeit in die Rentensätze bringen zu können. Der Verf. behandelt alsdann in ausführlicher Form die entschädigungspflichtigen Berufskrankheiten, die heute in der Unfallbegutachtung eine große Rolle spielen, bringt dann allgemeine Ausführungen über die Begutachtung von Zusammenhangsfragen und wendet sich zum Schluß den einzelnen Krankheitsgruppen zu, die bei Unfällen eine Rolle spielen. Ein Sachverzeichnis beschließt die Arbeit.

Das Buch reiht sich würdig unseren bisherigen, die gleichen Fragen berührenden Lehrbüchern, an. Es wäre dringend zu empfehlen, daß derartige wichtige Arbeiten, wie die des Verf., mehr Eingang in die juristischen Bibliotheken finden würden, da sie für die Rechtsprechung ein unerläßliches Hilfsmittel darstellen.

Dr. S c h ü t z, Leipzig.

Prof. Dr. Fritz Giese: Psychologisches Wörterbuch. 3. erweiterte Auflage. Halle 1935. Carl Marhold Verlagsbuchhandlung. Preis 4,60 *RM*.

Die ersten beiden Auflagen erschienen im Verlag Teubner. Mit der 3. Aufl. ist das Wörterbuch in den Verlag Marhold übergegangen. Es ist einer eingehenden Durchsicht unterzogen, in den biographischen Angaben ergänzt und auch im Wortverzeichnis vervollständigt worden. Der Text ist dem Zweck dieses Nachschlagewerkes entsprechend sehr knapp gehalten; dabei verliert es aber nicht an Genauigkeit und bleibt zur ersten Unterrichtung über die Bedeutung eines Wortes aus dem Sprachschatz der Psychologie gut geeignet. Zu begrüßen ist auch der im allgemeinen beigefügte Hinweis auf den Ursprung des Wortes und die Wiedergabe der lateinischen, griechischen oder sonstigen fremdsprachlichen Worte, von denen das Stichwort abzuleiten ist.

L.

Oberregierungsrat Dr. jur. **Albrecht Böhme: Psychotherapie und Kastration.** Die Bedeutung der Psychotherapie als Erziehungs- und Ausscheidungsmethode für sexuell Abwegige und Sittlichkeitsverbrecher, dargestellt an Fällen aus der Kriminalpraxis, unter Heranziehung der Graphologie als Hilfswissenschaft. Mit Einführung in das Sterilisations-

und Kastrationsrecht sowie in Fragen der Vorbeugung gegen das Verbrechen, mit Ausblick auf Fragen der Gesetzgebung und Strafrechtspflege. Unter Mitwirkung von Prof. Staemmler, Obermedizinalrat a. D. Dr. Lange, Dr. Ziegler und Herbert Peter. Mit 25 Schriftproben. München 1935. J. F. Lehmanns Verlag. Preis 6,50 *RM* bzw. 8 *RM*.

Verf. behandelt die gegenwärtige Gesetzgebung und die Psychotherapie hinsichtlich der Sterilisation, der Kastration, und verbindet hiermit Ausführungen über die Idee der Vorbeugung im Strafrecht und Strafvollzug. Er geht dann über auf die Anwendungsweise der Psychotherapie und behandelt hier die einzelnen Methoden. Schließlich berichtet er über seine persönlichen Erfahrungen in einzelnen Fällen, in denen Rückfällige oder Unverbesserliche nach seiner Ansicht gebessert, bzw. geheilt worden sind.

Verf. betont ausdrücklich, daß die Psychotherapie keine Konkurrenzmethode für die Kastration darstelle. Die Psychotherapie sei vielmehr die Basis für die Kastration. Beide haben nebeneinander ihre volle Daseinsberechtigung. Eine Kastration ohne vorherige Psychotherapie sei allerdings unzulässig. Nur wenn die psychotherapeutische Behandlung von vornherein aussichtslos sei oder im einzelnen Falle ergebnislos verlaufe, sei Kastration am Platze. Die Psychotherapie soll grundsätzlich schon nach dem ersten, wenn auch kleinen Konflikt mit der öffentlichen Ordnung oder dem Strafgesetz nicht als Zwang, sondern als eine dem Betroffenen amtlich empfohlene Maßnahme gelten.

Das Ziel des Buches ist also, zu beweisen: Psychotherapie für den erziehbar sexuell Abwegigen, Kastration für den nicht Erziehbaren.

Dr. Schütz, Leipzig.

Dr. jur. **Rudolf Sieverts**, Professor der Rechte an der Hamburgischen Universität: **Beiträge zur Lehre von den subjektiven Unrechtselementen im Strafrecht.** (Hamburger Rechtsstudien, herausgegeben von Mitgliedern der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Hamburgischen Universität, Heft 19.) Hamburg 1934. Verlag Friedrichsen, de Gruyter & Co. mbH. Preis 10 *RM*.

Der Verf. meint in dieser Habilitationsschrift auf Seite 3, daß die Abhandlung ein bescheidener Beitrag zu dem Vorkommen subjektiver Unrechtselemente und ihrer Auswirkung im geltenden Recht sein möge. Es kann vorweg gesagt werden, daß der Verf. über das von ihm genannte Ziel hinaus der Strafrechtswissenschaft einen großen Dienst durch seine Arbeit erwiesen hat.

Unser Strafrecht stellt als Strafbarkeitsvoraussetzung nicht nur an das nach außen hin in Erscheinung getretene Verhalten eines Menschen bestimmte Voraussetzungen, sondern es verlangt darüber hinaus weiterhin die innere oder subjektive Bezugnahme des Täters zur Tat, wie Vorsatz, Fahrlässigkeit, Überlegung usw.

Wie der Verf. in seiner Einleitung selbst sagt, beginnt seine Arbeit bei der Sinndeutung dieser jeweiligen täterpsychischen Erfordernisse unter der Fragestellung: „Sind alle diese täterpsychischen Merkmale ausnahmslos nur für die Schuldfrage bedeutsam, oder gehört ein Teil von ihnen bereits in den Kreis der Rechtswidrigkeitsbetrachtung? Sind diese subjektiven Momente samt und sonders Schuldmerkmale oder sind einige ‚Unrechtselemente'?"

Zu dieser Frage kommt der Verf., wie er mit Recht ausführt, nur auf Grund der Voraussetzung, „daß man überhaupt rechtsgrundsätzlich Rechtswidrigkeit und Schuld als zwei verschiedene juristische Betrachtungsweisen scharf voneinander trennen zu müssen und zu können vermeint, von denen die erste die Tat in ihrer verletzenden Eigenschaft ins Auge faßt, während die zweite die Tat als Ausdruck der Persönlichkeit des Verletzers wertet".

Durch den dogmengeschichtlichen Überblick, den der Verf. in außerordentlich eingehender und übersichtlicher Darstellung im 1. Kapitel bringt, wird nachgewiesen, daß der Bau der Lehre von den subjektiven Unrechtselementen, die in der Lehre von der Rechtswidrigkeit und der Schuld liegen, sehr weit fortgeschritten ist.

Im 2. Kapitel erörtert das vorliegende Werk die theoretischen Grundfragen. Insbesondere, ob das Recht rein imperativischen Charakter trägt oder ob dem Recht neben seiner Funktion als Bestimmungsnorm eine solche als Bewertungsnorm zuzusprechen ist. Weiterhin wird zu dem Streit um die Lehre von der materiellen Rechtswidrigkeit Stellung genommen. Hierbei wird insbes. erörtert, ob das Wesen des Verbrechens juristisch-theoretisch mit „Normwidrigkeit" in der formalen Bedeutung des Wortes abschließend gekennzeichnet oder ob dazu ein Rückgriff über die Norm hinaus auf den materiellen soziologischen unerläßlich ist.

Im 3. Kapitel bringt der Verf. sodann den Nachweis subjektiver Tatbestandselemente im geltenden Strafrecht und im 4. Kapitel den Nachweis subjektiver Unrechtsausschließungsgründe im geltenden Recht.

Das vorliegende Werk, das für Rechtsprechung und Rechtslehre von großer Bedeutung sein wird, ist von einer hohen wissenschaftlichen Warte aus geschrieben. Sein Aufbau und seine Sprache sind aber so klar und durchsichtig, daß nicht nur der fertige Jurist, sondern auch der Referendar und Rechtsstudent zu diesem Buch greifen können, um sich über die heute so oft aufgeworfene Frage einer Synthese von Gefährdungs- und Willensstrafrecht zu unterrichten.

RA. Dr. Otto Rilk, Berlin.

Aufbau der Sozialversicherung. Handkommentar zur Gesetzgebung über den Aufbau der Sozialversicherung von Staatssekr. Dr. **Krohn**, MinR. Dr. **Zschimmer**, ORegR. **Eckert**, MinR. Dr. **Knoll**, MinR. **Sauerborn** und RegR. Dr. **Dobbernack**, sämtl. im RArbMin. Berlin 1935. Gemeinsame Ausgabe der Verlage: Verlag für Sozialpolitik, Wirtschaft und Statistik GmbH., Carl Heymanns Verlag, Rechts- und Wirtschaftsverlag, Deutsches Druck- und Verlagshaus GmbH., Verlag von W. Kohlhammer. Loseblattausgabe. Preis der ersten, 200 Seiten starken Lieferung einschl. Einbanddecke 8,50 *RM*. Weitere Lieferungen je Blatt 0,06 *RM*.

Vor einem knappen Jahr hat die nationalsozialistische Regierung als Grundlage der Erneuerung der Sozialversicherung das Gesetz über den Aufbau der Sozialversicherung verkündet. Nunmehr erscheint ein Handkommentar, der aus der Feder sachkundiger Beamter des Reichsarbeitsministeriums stammt. An der Spitze der sechs Bearbeiter steht StSekr. Dr. Krohn. Das Werk beginnt mit einer Darstellung der Entwicklung der Sozialversicherung, der bisherigen Maßnahmen der nationalsozialistischen Regierung auf diesem Gebiet und der Wege der Reform in der Zukunft. Es folgt eine Wiedergabe des Textes des Aufbaugesetzes und des allgemeinen Teils der Begründung, daran schließt sich an die ausführliche Erläuterung der ergangenen Bestimmungen einschließlich der bisher erlassenen DurchfVO. In einem Anhang werden die Bestimmungen über die Überleitung der Sozialversicherung des Saarlandes erörtert.

Die weiteren Lieferungen werden die zu erwartenden DurchfVO. behandeln. Sie werden den Hauptteil des Werkes bilden, da das Aufbaugesetz nur ein Rahmengesetz ist, das seine Ausfüllung erst noch erfahren wird. Aber zum Verständnis des ganzen Werkes der Neuordnung der Sozialversicherung ist die genaue Kenntnis des Aufbaugesetzes selbst unerläßlich. Sie wird durch das vorliegende Erläuterungswerk in vorbildlicher und zuverlässiger Weise vermittelt. [L.]

Johannes Hollnsteiner: Die Spruchpraxis der S. Romana Rota in Ehenichtigkeitsprozessen seit Geltung des C. J. C. Auf Grund gedruckter und ungedruckter Rotal-Urteile bearbeitet. Freiburg i. Br. 1934. Verlagsbuchhdlg. Herder & Co. GmbH. Preis geh. 3,80 *RM*.

Die Arbeit bildet eine wertvolle Ergänzung zu den Lehrbüchern des kirchlichen Eherechtes, insbes. auch zu der 1932 erschienenen neuen Auflage des Eherechtes von Gasparri. Der Verf. beschränkt sich nicht darauf, die wichtigsten Texte aus den Entscheidungen der Sancta Rota Romana wiederzugeben. Jedem Teile seines Buches sind eingehende Erläuterungen vorangeschickt. Es werden Entscheidungen behandelt, die in Ehenichtigkeitsprozessen ergangen sind, und zwar einerseits wegen Vorliegens sog. impedimenta dirimentia und andererseits wegen Mangels des Ehewillens. In einem dritten Abschnitt sind Fälle behandelt, in denen wesentliche Formfehler bei der Eheschließung eine Rolle spielen.

Für jeden, der sich mit Fragen des kanonischen Eherechtes befaßt, ist das vorliegende Buch nicht nur ein wertvolles Hilfsmittel, sondern auch eine anregende Lektüre. Es war durchaus ein Bedürfnis vorhanden, einmal in kurz zusammengefaßter Darstellung zu erfahren, wie die neuesten Rotal-Entscheidungen zu den einzelnen, vielfach sehr strittigen Fragen ausgefallen sind. Auch diese neueren Entscheidungen bestätigen wiederum, mit welcher Konsequenz die Kirche an dem Grundsatz der Unauflöslichkeit der Ehe festhält. Von besonderem Interesse sind in diesem Zusammenhang die Erörterungen über den Ausschluß des Ehewillens bei Eingehung der Ehe und über die Erfordernisse, die an eine in diese Richtung gehende Beweisführung geknüpft sind. Es ist hier u. a. die immer noch aktuelle Frage erörtert, ob eine vor 1918 an nicht tridentinischen Orten geschlossene formlose Ehe die Vermutung zuläßt, es habe den Eheschließenden der Wille gefehlt, eine unlösliche Ehe im Sinne der katholischen Kirche einzugehen. Dies nur ein Beispiel für die vielen interessanten Streitfragen, die in den Entscheidungen und in den Ausführungen Hollnsteiners behandelt sind. Sehr lehrreich ist es übrigens, zu erfahren,

daß der in kirchlichen Ehenichtigkeitsprozessen am häufigsten ins Feld geführte Grund der ist, die Ehe sei auf Grund von Furcht oder Zwang geschlossen worden. Das diese Entscheidung behandelnde Kapitel ist daher mit besonderer Ausführlichkeit ausgestattet und gewährt recht tiefe Einblicke in den Streit der Meinungen und in die Praxis der Rota. Auf jeden Fall ist es dem Verf. gelungen, eine kurze, aber recht übersichtliche Zusammenfassung über die Spruchpraxis der S. R. Rota seit der Kodifizierung des kanonischen Rechtes zu geben.

In einem Vorwort ist die Geschichte der S. Romana Rota geschildert, während ein Anhang sich mit den wichtigsten Verfahrensvorschriften befaßt.

RA. Dr. H. v. Holstein, München.

Eingegangene Bücher

Grotefend: Gesetzgebungsmaterial. Deutsche Reichs- und Landesgesetze, Verordnungen u. Verfügungen. Hrsg. von SenPräs. Dr. Diepgen. Lose-Blatt-Ausgabe, 30. Lief.: 5. Heft 1935, Preis 2,60 *RM*; 31. Lief.: 6. Heft 1935, Preis 3,40 *RM*; 32. Lief.: 7. Heft 1935, Preis 3 *RM*; 33. Lief.: 8. Heft 1935, Preis 3,60 *RM*; 34. Lief.: 9. Heft 1935, Preis 3 *RM*; 35. Lief.: 10. Heft 1935, Preis 2,60 *RM*. Düsseldorf. Druck u. Verlag L. Schwann.

Schnellkartei des Reichsrechts. 2. Handelsrecht. 9. Ersatz- u. Ergänzungslieferung. Ausgegeben Mai 1935. Köln. Verlag Dr. Otto Schmidt.

Schnellkartei der Reichssteuergesetze. Teil I: Die gesamten Reichssteuergesetze. 41. Ersatz- u. Ergänzungslieferung. Ausgegeben April 1935. 42. Ersatz- u. Ergänzungslief. Ausg. Juni 1935. Köln. Verlag Dr. Otto Schmidt.

Schaeffers Grundriß des Rechts und der Wirtschaft. Hrsg. von C. Schaeffer, OLGR. i. R.
4. Band: Bürgerliches Recht, Familienrecht, Preis kart. 3,25 *RM*.
5. Band: Bürgerliches Recht, Erbrecht mit Grundzügen des Reichserbhofrechts, Preis kart. 3 *RM*.
Band 5a: Reichserbhofrecht, Preis kart. 1,80 *RM*.
7. Band 1a: Handelsrecht, Erstes Buch: Vom Handelsstand, Preis kart. 2 *RM*.
7. Band 1b: Handelsrecht, Zweites Buch: Handelsrechtliche Gesellschaften, Preis kart. 2,50 *RM*.
Sämtlich Leipzig 1935. Schaeffer-Verlag, C. L. Hirschfeld.

Das neue Deutsche Reichsrecht von Hans Pfundtner, Geh. RegR., Staatssekr. im R.- u. PrMdJ., Dr. Reinhard Neubert, RA., Präs. der Reichsrechtsanwaltskammer, unter Mitwirkung von Dr. F. A. Medicus, MinR. im R.- u. PrMdJ. Lief. 34 (73 Blatt Ergänzungen zur Blattsammlung). Berlin 1935. Industrieverlag Spaeth & Linde. Preis pro Blatt 0,04 *RM* und Porto für die Sendung.

Das neue Recht in Preußen. Hrsg. von Dr. Roland Freisler, Staatssekr. im R.- u. PrJustMin., und Ludwig Grauert, Staatssekr. im R.- u. PrMdJ., unter Mitwirkung von Dr. Karl Krug, OStA. im R.- u. PrJustMin. Lief. 18: 161 Blatt Ergänzungen. Berlin. Industrieverlag Spaeth & Linde. Preis je Blatt 0,05 *RM* und Postgebühr.

Jahrbuch des Deutschen Rechts. 33. Jahrg. Neue Folge, Bd. 2, Heft 2. Hrsg. von Staatssekr. Dr. Schlegelberger u. den MinR. Dr. Hoche u. Staud. Berlin 1935. Verlag Franz Vahlen. Preis 10 *RM*.

Reichsgerichts-Entscheidungen in kurzen Auszügen. Zivilsachen-Band 143. München, Berlin u. Leipzig 1935. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Preis 2 *RM*.

Entscheidungen des Kammergerichts in Miet- und Pachtschutz-, Kosten- und Strafsachen. Auf Grund amtlichen Materials hrsg. von Kurt Ehm, SenPräs. am KG. i. R., unter Mitarbeit von KGR. J. Dahmann. Ergänzung zum Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts (JFG. Erg.) Bd. 13. Berlin 1935. Verlag Franz Vahlen. Preis 4,20 *RM*.

Dr. Rudolf Pohle, LGR. im RJM.: Rechtsanwaltsordnung in der vom 1. Mai 1934 an geltenden Fassung. Textausgabe mit Verweisungen u. Sachverzeichnis. 1934. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Preis kart. 1,40 *RM*. Nachtrag zur RAO. zur Anpassung an die bis zum 1. Mai 1935 eingetretenen Gesetzesänderungen mit Anhang: A. Richtlinien für die Ausübung des Anwaltsberufs (1935), B. Erlasse der Reichsjustizverwaltung.

Der Sachsenspiegel (Landrecht). Ins Hochdeutsche übertragen von G. Rotermund, OKrGerR. a. D. in Kassel. 2. verb. Aufl. Verlag der Missionshandlung. Hermannsburg (Hann.). Preis steif brosch. 1,50 *RM*.

Dr. Walther Merk, Prof. der Rechte in Marburg a. L.: Vom Werden und Wesen des deutschen Rechts. 3., neubearb. Aufl. Langensalza 1935. Verlag Hermann Beyer & Söhne (Beyer & Mann). Preis 2,10 *RM*.

Raimund Eberhard, LGR. i. R., Schwerin i. M.: Philosophie der Weltanschauung. Ein Versuch philosophischer Deutung im Geiste Fichtes, Paul de Lagardes und Schillers. Rostock 1935. Carl Hinstorffs Verlag. Preis 2 *RM*.

Egelhaafs Historisch-Politische Jahresübersicht für 1934. Hrsg. von Otto Liermann. Stuttgart. Carl Krabbe Verlag Erich Gußmann. Preis geh. 9 *RM*, geb. 11 *RM*.

Fritz Markull: Der deutsche und der römische Rechtsgedanke. Hamburg 1935. Hanseatische Verlagsanstalt. Preis kart. 2,60 *RM*.

Norbert Gürke: Volk und Völkerrecht. (Beiträge zum öffentlichen Recht der Gegenwart, 5.) Tübingen 1935. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). Preis im Einzelverkauf 6 *RM*, in Ganzleinen geb. 7,80 *RM*. Preis in der Subskription 5,40 *RM*, in Ganzleinen geb. 7,20 *RM*.

Gustaf Kossinna: Altgermanische Kulturhöhe. Eine Einführung in die deutsche Vor- und Frühgeschichte. 5. Aufl. 12.—20. Tausend, mit 55 Abbildungen auf 12 Tafeln. Leipzig 1935. Curt Kabitzsch Verlag. Preis brosch. 1,80 *RM*.

J. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze. 10. Aufl. Bd. I, Lief. 1. Inhalt: Einleitung bearbeitet von LGR. Dr. Franz Brändl, München; Allgemeiner Teil: §§ 1—29 erläutert von Prof. Dr. Erwin Riezler, München. München 1935. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Preis 9 *RM*.

Dr. Fritz Schultze, LGR. im RJM.: Zinssenkung und Kapitalstundung einschl. der neuesten Zinsermäßigungen und der Regelung der Hypothekenfälligkeiten 1935. Textausgabe mit Einführung, Verweisungen, Schrifttumsnachweis u. Sachverzeichnis. Eberswalde. Verlagsgesellschaft R. Müller mbH. Preis in Leinen geb. 4,35 *RM*.

Deutsches Bauernrecht. Reichserbhofgesetz, Gesetz über den vorläufigen Aufbau des Reichsnährstandes, Gesetz zur Ordnung der Getreidewirtschaft nebst Durchführungsbestimmungen und anderen einschlägigen Vorschriften. Textausgabe mit kurzen Anmerkungen u. Sachverzeichnis. München 1935. C. H. Becksche Verlagsbuchh. Preis kart. 1,80 *RM*.

Entscheidungen des Reichserbhofgerichts. Hrsg. und bearbeitet von den beamteten Mitgliedern des Gerichtshofs. Bd. 1, Heft 4. Berlin 1935. Verlag Franz Vahlen. Preis 1,90 *RM*.

Walter Bahn, RA. u. Notar, Berlin: Reichsjagdgesetz vom 3. Juli 1934 nebst Ausführungsbestimmungen, einschlägigen Nebengesetzen und Jagdstrafrecht. Ausführlicher Kommentar zu allen diesen Rechtsgebieten mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung. Berlin. Machina Verlag u. Druckerei GmbH. Preis brosch. 4 *RM*, Leinen geb. 5 *RM*.

Reichsjagdgesetz v. 3. Juli 1934 nebst Ausführungsverordnung v. 27. März 1935, Satzung und Ehrengerichtsordnung der Deutschen Jägerschaft, Jägerprüfungsordnung, Wildhandelsordnung, Gesetz über den Waffengebrauch und anderen einschlägigen Vorschriften. Textausgabe mit Verweisungen u. Sachverzeichnis. München 1935. C. H. Becksche Verlagsbuchh. Preis kart. 1,50 *RM*.

Der Staat als Retter. Der Wanderdienst die Lebensschule des Heimatlosen. Hrsg. vom Bayer. Landesverband für Wanderdienst (Körperschaft des öffentlichen Rechts) in Anlehnung und unter Mitarbeit des Bayer. Staatsministeriums des Innern.

Dr. A. Rienhardt, Bürgermeister in Backnang: Bürgermeister, Beigeordnete, Beauftragter der NSDAP., Gemeinderäte und Beiräte. Ihr Recht und ihre Arbeit nach der Deutschen Gemeindeordnung v. 30. Jan. 1935. Im Anhang das Ortsgesetzgebungs-, Haushalts-, Staatsaufsichts- und Beschwerderecht. Berlin 1935. Verlag Franz Vahlen. Preis kart. 2,70 *RM*.

Rechtsprechung

Reichsgericht: Zivilsachen

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser und Huber

1. § 242 BGB. An der Rechtsprechung, daß unter besonderen Umständen die verspätete Geltendmachung von Ansprüchen, namentlich aus gegenseitigen Verträgen, ein Verhalten darstellen kann, das gegen Treu und Glauben verstößt, und daß dann der Geltendmachung solcher Ansprüche die Wirkung versagt werden muß, ist festzuhalten.†)

Die Rev., die Verletzung des § 242 BGB. rügt, verweist auf die Entsch. des 7. ZivSen. v. 17. April 1934: RGZ. 144, 22 = JW. 1934, 1849[1]. Dort ist ausgesprochen: Wenn sich in den letzten Jahren für einige Sondergebiete, wie namentlich das Aufwertungsrecht, den gewerblichen Rechtsschutz und das Arbeitsrecht gewisse Grundsätze über die sog. Verwirkung eines Anspruchs infolge Nichtgeltendmachung während eines längeren Zeitraumes gebildet hätten, so sei doch einer Verallgemeinerung dieser Grundsätze über jene Sondergebiete hinaus, also für das gesamte Gebiet des bürgerlichen Rechts, scharf entgegenzutreten.

Dem 7. ZivSen. ist darin beizupflichten, daß, soweit besondere Voraussetzungen für die Annahme einer Verwirkung im Aufwertungsrecht, bei dem gewerblichen Rechtsschutz und im Arbeitsrecht gefordert werden, diese Grundsätze keine allgemeine Übernahme in andere Rechtsgebiete zulassen. Die Entsch. betont auch mit Recht, daß die Frage, wie lange ein Rechtsanspruch geltend gemacht werden dürfe, sich hauptsächlich nach den gesetzlichen Bestimmungen über die Verjährung beantworte, daß also Zeitablauf allein die Annahme einer Verwirkung nicht zu begründen vermag.

Der Umstand, daß die Kl. ihre Rechte während eines längeren Zeitraumes nicht verfolgt hat, ist es aber keineswegs allein, der das BG. veranlaßt, einen Einwand der Bekl. gegen den jetzt verfolgten Schadensersatzanspruch anzuerkennen. Vielmehr sieht es diesen Einwand deshalb für begründet an, weil es in dem Verhalten der Kl. nach den gesamten Umständen, unter denen die verspätete Geltendmachung ihrer Ansprüche erfolgte, einen Verstoß gegen Treu und Glauben erblickt. Mit der hierin gekennzeichneten Rechtsauffassung befindet sich das BG. in Übereinstimmung mit einer lange gefestigten Rspr., die bereits vom ROHG. (ROHG. 23, 83) geübt wurde, vom RG. ständig festgehalten (vgl. u. a. RGZ. 60, 348; 91, 347; 95, 309 = JW. 1919, 673; 107, 348; 117, 359 = JW. 1927, 2915; RGWarn. 1923/24 Nr. 93; JW. 1929, 2143[7]; DJZ. 1909, 1615) und im Schrifttum durchweg gebilligt worden ist (RGRKomm. Anm. 4 Abs. 2 zu § 242; Staudinger, 9. Aufl., Anm. II 1 Abs. 2 zu § 242; Enneccerus-Nipperdey, I § 209 IV). An dieser Rspr., daß unter besonderen Umständen die verspätete Geltendmachung von Ansprüchen, namentlich aus gegenseitigen Verträgen, ein Verhalten darstellen kann, das gegen Treu und Glauben verstößt, und daß dann der Geltendmachung solcher Ansprüche die Wirkung versagt werden muß, ist festzuhalten. Der erk. Sen. hat sie auch in dem Urt. vom 20. April 1934, II 11/34, mit Bezug auf Ansprüche aus § 326 BGB. gebilligt.

(U. v. 1. Febr. 1935; II 223/34. — Hamm.) [v. B.]

Anmerkung: Die Entsch. ist sicherlich insofern zu billigen, als sie, entgegen dem in den Gründen angeführten Urt. des 7. ZivSen. v. 17. April 1934, die Anwendung des „Verwirkungs"-Gedankens nicht auf einzelne Sondergebiete (Aufwertungs- und Arbeitsrecht, gewerblichen Rechtsschutz) beschränkt wissen will. Das RG. erklärt mit vollem Recht, daß die „verspätete Geltendmachung von Ansprüchen, namentlich aus gegenseitigen Verträgen, ein Verhalten darstellen kann, das gegen Treu und Glauben verstößt, und daß dann der Geltendmachung solcher Ansprüche die Wirkung versagt werden muß".

I. Frage: Hat der 2. ZivSen. des RG. hiermit die „Verwirkung" als „allgemeines Rechtsinstitut" anerkannt?

Man wird diese Frage auf Grund des vorliegenden Urt. nicht ohne weiteres bejahen können. Es fällt auf, daß der Senat in dem vorerwähnten Satz der Begründung, den man wohl als entscheidend für die Stellungnahme zur Verwirkung anzusehen hat, die rechtstechnische Bezeichnung „Verwirkung" nicht verwendet. Man könnte darin einen 100%igen Sieg der von Siebert in seinem ausgezeichneten Buch über „Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung" 1934 (Heymann, Arb. z. Handels-, Gewerbe- u. LandwR. Nr. 72) und in den besonderen Bemerkungen zum Urt. v. 17. April 1934 („Die neueste Stellungnahme des RG. zur Verwirkung": JW. 1934, 1829/30) vertretenen Auffassung erblicken. Denn Siebert legt besonderes Gewicht darauf, daß der „Verwirkungsgedanke", „gerade weil er auch nach Ansicht der Rspr. auf § 242 BGB. beruht, sachlich nichts Neuartiges" darstelle, „sondern nur einen durch die Bedeutung des Zeitablaufes typisierten Tatbestand des Verstoßes gegen Treu und Glauben, genau so wie die sog. „exceptio doli generalis" meist auf einen Verstoß gegen § 242 BGB. (bisweilen auch auf einen Verstoß gegen die guten Sitten) gegründet" sei. Siebert meint weiter, „daß man diese — dogmatisch und rechtspolitische — Einheit von Verwirkung und exceptio doli nicht erkannt" habe, liege „wohl daran, daß der sachlich entscheidende Oberbegriff, die Lehre von der Unzulässigkeit der Rechtsausübung, bei uns bisher auffallend wenig behandelt worden" sei.

Wie stark der 2. ZivSen. dieser Bestimmung und systematischen Einordnung des Verwirkungsgedankens zuneigt, ergibt sich vollends aus einer kurz zuvor ergangenen Entsch. (22. Jan. 1935, II 198/34: RGZ. 146, 385 ff., insbesondere 396 = JW. 1935, 1550[4]), die unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die Schrift von Siebert der im übrigen als begründet angesehenen Anfechtungsklage eines Aktionärs ebenfalls die „Wirkung versagen" will, weil sich sein Vorgehen als ein „Rechtsmißbrauch" darstelle, der von der „Rechtsordnung nicht geduldet" werden könne.

Auf die aktienrechtliche Bedeutung dieser Entsch., die m. E. von größter Tragweite ist, kann an dieser Stelle nicht eingegangen werden. Das RG. spricht sich in aller Form für eine „Treuepflicht" des Aktionärs gegenüber der AktG. aus; er habe sich bei allen seinen Maßnahmen als Glied der Gemeinschaft zu fühlen, der er angehöre und sei gehalten, diese Treuepflicht gegenüber der Gemeinschaft zur obersten Richtschnur seines Handelns zu machen. Wenn ein Aktionär das ihm nach § 271 HGB. zustehende Anfechtungsrecht zu dem Zwecke ausübe, um selbständig der Gemeinschaft seinen Willen erpresserisch aufzuzwingen, d. h. zu gesellschaftsfremden Zwecken, so liege darin eine gröbliche Verletzung seiner Treuepflicht.

Das RG. scheint überhaupt — das gilt namentlich für den insoweit zuständigen 2. ZivSen. — unter dem Einfluß der neuen Rechtsanschauungen dem Gesichtspunkt einer personenrechtlichen Verbundenheit und darüber hinaus dem allgemeinen Gedanken der Rechts- und Pflichtengemeinschaft auch für das Recht der Kapitalgesellschaften in ganz anderer Weise als bisher Rechnung tragen zu wollen. Ob in allen Beziehungen bereits in der richtigen Form, kann allerdings zweifelhaft sein. Vgl. hierzu auch Entsch. vom 13. Nov. 1934, II 158/34: JW. 1935, 421[4] mit Anm. von Heinrich Lehmann und den Aufsatz von Gieseke, Das Anfechtungsrecht des Aktionärs: DJZ. 1935, 538 ff., der in höchst beachtlicher Weise auf die grundsätzliche Behandlung des Anfechtungsrechts im künftigen Aktienrecht und damit auch in seiner ebenfalls rechtspolitisch bedingten Handhabung „de lege lata" eingeht.

Doch zurück zur Verwirkungsfrage! Indem das RG. es maßgeblich auf die Unzulässigkeit einer „mißbräuchlichen" Rechtsausübung abstellt — früher hieß es bei der verzögerten Ausübung von Gestaltungsrechten, insbes. Kündigungen, „illoyale Verspätung" (vgl. Krause, „Verwirkung": DJZ. 1934, 1500 ff., 1513) —, möchte es möglicherweise der „Verwirkung" ihre Bedeutung als eines „selbständigen" Rechtsbegriffes oder Rechtsinstituts wiederum nehmen. Der Gedanke der „Unzulässigkeit einer mißbräuchlichen Rechtsausübung" tritt beherrschend in den Vordergrund. Das RG. will ihn in der aktienrechtlichen Entsch. über das Schikaneverbot des § 226 BGB. hinaus überall dort anwenden, „wo sich die Ausübung eines Rechtes

als eine gröbliche Verletzung gegen den das gesamte bürgerliche Recht beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben" darstelle.

Hält man beide Entsch. zusammen und setzt sie in Beziehung zu einschlägigen Urt. aus früherer Zeit, so bleibt die Frage mindestens offen, ob man für diejenigen (typischen) Fälle, in denen die mißbräuchliche Rechtsausübung gerade darin zu erblicken ist, daß der Rechtsinhaber „verspätet" vorgeht, obwohl er nach Treu und Glauben bereits früher hätte handeln sollen und können („besondere Veranlassung zum Handeln" i. S. Krauses), eines eigenen Rechtsgebildes, nämlich der „Verwirkung" bedarf.

Der unbefangene Beurteiler wird sich des Eindrucks nicht erwehren können, daß der 2. ZivSen. in dieser Hinsicht eine endgültige Festlegung auf die Bejahung oder Verneinung des Verwirkungsbegriffes vermeiden wollte. Es ist infolgedessen zu befürchten, daß der Streit der Lehrmeinungen hierüber weitergehen werde. Das ist m. E. zu bedauern, denn das RG. hätte unter den gegenwärtigen Verhältnissen ohne Überschreitung seiner Kompetenzen auf dem Gebiete der Ermittlung und Abgrenzung bestimmter, gesetzlich nicht ausdrücklich festgelegter Begriffe, namentlich auch im Hinblick auf das wenig glückliche Urt. des 7. ZivSen. v. 17. April 1934 und den derzeitigen Stand der Verwirkungslehre, sehr wohl die Möglichkeit gehabt, ein deutlicheres Bekenntnis „pro oder contra" abzulegen.

II. Um meine eigene, vorstehend schon angedeutete Auffassung in aller Deutlichkeit festzulegen: die „Verwirkung" ist als spezifisches Rechtsinstitut anzuerkennen. Sie würde hiernach einerseits einen Unterbegriff der wider „Treu und Glauben" verstoßenden, „mißbräuchlichen" Rechtsausübung darstellen. Insofern stimme ich mit dem RG. und Siebert überein. Andererseits tritt sie neben die Verjährung und den vollständigen Untergang eines Rechts durch Zeitablauf (Fälle der gesetzlichen „Ausschlußfrist"). Man kann sie in dieser Hinsicht mit Krause als einen Anwendungsfall oder, vielleicht richtiger, als eine neuzeitliche Ausprägung des alten „Verschweigungs"gedankens kennzeichnen.

Wenn Krause in seiner ersten Untersuchung („Schweigen im Rechtsverkehr") zu dem Ergebnis gelangte (a. a. O. S. 215): „Ein Recht wird verwirkt durch Zeitablauf und Schweigen trotz besonderer Veranlassung zum Handeln. Voraussetzung ist, daß der Berechtigte sein Recht kennt oder kennen muß", so konnte diese Lösung insofern nicht vollkommen befriedigen, als das Moment der subjektiven Verantwortlichkeit für das Schweigen in seiner für den Verwirkungsgedanken charakteristischen Art doch wohl nicht genügend berücksichtigt wurde. In der Wendung, der „Berechtigte müsse sein Recht gekannt haben", liegt zwar ein Hinweis auf das Erfordernis schuldhaften Verhaltens. Damit wird aber nicht dasjenige getroffen, was m. E. nach den heute maßgebenden Rechtsanschauungen für den Tatbestand der Verwirkung zu fordern ist. Man mag sich zu der Frage, ob die Verwirkung ein selbständiges Rechtsinstitut sei, stellen, wie man will: es spielt dabei immer die Erwägung eine entscheidende Rolle, daß der Berechtigte durch sein Zögern wider „Treu und Glauben" verstoße. Nur bei einem derartigen Werturteil kann überhaupt von „Verwirkung" die Rede sein. Auch Krause ist dieser Gesichtspunkt keineswegs entgangen. In Verbindung mit seinen Betrachtungen über die Geschichte des Verschweigungsgedankens und die Entwicklung der Rspr. zur Verwirkung gelangt er zu der Feststellung, daß hier „bis zu einem gewissen Grade das Moment der Strafe für eigene Untätigkeit" mitschwinge. Schon der ständig wiederkehrende Ausdruck „illoyale Verspätung" weise darauf hin, daß die „Vorstellung von Schuld und Strafe", wenngleich „unausgesprochen und vielleicht nicht immer bewußt" in nicht unerheblichem Umfange mitgespielt habe. Krause hat aber jedenfalls in der Formulierung seiner Begriffsbestimmung diesem Umstand nicht so deutlich Ausdruck verliehen, wie es für eine unmißverständliche Kennzeichnung des Verwirkungstatbestandes angebracht gewesen wäre.

Betrachtet man auf der anderen Seite die Definition von Siebert und die nunmehr vom RG. aufgestellten Voraussetzungen, unter denen der Ausübung eines Rechts die „Wirkung zu versagen sei", so wird hier jenem „subjektiven" Moment in durchaus zutreffender Weise entscheidendes Gewicht beigelegt. Allerdings neigt Siebert dazu, das andere Erfordernis der Verwirkung, nämlich den „Zeitablauf", hinter dem Gedanken der „treuwidrigen (illoyalen) Rechtsausübung" zu stark zurücktreten zu lassen (Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung, S. 247).

Sowohl Siebert als auch Krause sind dann aber in ihren jüngsten Ausführungen über unser Problem einander nähergekommen. Siebert (JW. 1934, 1829; vgl. ferner über die Berücksichtigung des § 254 BGB. bei der Anwendung des Verwirkungsgedankens die Anm. von Siebert zum Urt. des ArbG. Pforzheim v. 13. April 1934: JW. 1934, 2651/2 [1]) spricht, wie bereits erwähnt, von einem durch „die Bedeutung des Zeitablaufes typisierten Tatbestand des Verstoßes gegen Treu und Glauben". Krause (DJZ. 1934, 1517) hält daran fest, daß die Verwirkung auf der „Macht der Zeit im Recht", d. h. eben auf „Verschweigung", beruhe; im übrigen bleibe der Zusammenhang mit § 242 BGB. stets gewahrt. Man sieht deutlich, daß hier nur noch geringfügige Nuancierungen der Auffassungen bestehen. Vgl. im übrigen auch Westermann: DJZ. 1935, 397 ff.

Das RG. will im Ergebnis beide Momente, „Zeitablauf" und Verstoß gegen „Treu und Glauben" anscheinend gleichwertig nebeneinanderstellen. Gleichwohl weicht es der offenen Anerkennung der „Verwirkung" als eines selbständigen Rechtsgebildes wiederum aus. Wenn es sich anläßlich einer erneuten Beurteilung einschlägiger Tatbestände entschließen könnte, diese Unklarheit oder Unbestimmtheit seiner klassifikatorischen Beurteilung der Verwirkung auszuräumen, so würde es hierdurch sicherlich wesentlich dazu beitragen, einer unfruchtbaren Fortsetzung des Streites der Lehrmeinungen vorzubeugen.

Sicherlich erscheint es geraten, daß unsere Gerichte, insbes. auch der höchste Gerichtshof, in solchen Fragen dogmatischer und systematischer Art eine gewisse Zurückhaltung üben und der Wissenschaft den Vortritt lassen. Die einzelnen Sen. des RG. verfahren allerdings in dieser Hinsicht keineswegs gleichmäßig. Gelegentlich dürften sie in ihren „Ausflügen" auf das eigentliche Gebiet der „Lehre" etwas zu weit gehen. Immerhin gibt es Situationen, in denen die Judikatur gut daran tut, zur Existenz eines aus den Bedürfnissen des praktischen Rechtslebens herausgewachsenen neuen Begriffs ohne Umschweife positiv oder negativ Stellung zu nehmen. Vgl. aus neuester Zeit z. B. die Definition des „Garantievertrages" (beim Verkauf eines Unternehmens) in der Entsch. des 7. ZivSen. v. 11. Dez. 1934 (RGZ. 146, 120 ff. = JW. 1935, 923 [3]).

Diese Lage ist in unserem Falle gegeben. Es würde hierin weder eine unerwünschte und unnötige Konkurrenz mit der Rechtswissenschaft noch auch ein unzulässiger Übergriff in die Zuständigkeit des Gesetzgebers, sondern, um mit Carl Schmitt zu sprechen, der sachlich vollauf berechtigte Ausdruck „konkreten Gestaltungsdenkens" liegen. Der Jurisprudenz bliebe es dann immer noch unbenommen, die „Verwirkung" auf Grund neuen (späteren) Erfahrungsmaterials usw. anders einzuordnen und gegebenenfalls auch ihre Entbehrlichkeit als einer selbständigen juristischen Denkfigur zu erweisen.

III. Wir haben uns endlich die Frage vorzulegen, ob auch der Gesetzgeber bei der bevorstehenden Reform des sog. „bürgerlichen" Rechts oder etwa in einem künftigen „Volksgesetzbuch" die „Verwirkung" als eigenes Rechtsinstitut neben „Verjährung" und „Verschweigung" in aller Form anzuerkennen habe. Man könnte auch daran denken, den Grundsatz der „Verwirkung" in eine Gruppe von „Generalklauseln" einzuordnen, und zwar als Unter- oder Sonderfall zu den Best. über „Schranken der Rechtsausübung", wobei zugleich das Verhältnis zu dem gegenwärtig in § 242 BGB. niedergelegten Grundsatz klarzustellen wäre.

Es ist hier nicht der Ort, zu diesen überaus schwierigen und umstrittenen Fragen der Gesetzgebungspolitik im einzelnen Stellung zu nehmen. Worauf es mir ankommt, ist folgendes: Wir befinden uns bei den Auseinandersetzungen über Daseinsberechtigung und Notwendigkeit der Verwirkung bereits mitten im Bereich der Rechtspolitik. Sowohl die Lehre als auch die Judikatur sind bei Formulierungen angelangt, die kaum mehr als bloße Begriffsbestimmungen angesprochen werden können. Vielmehr drängt sich die gesetzgebungsartige Norm immer wieder nahezu greifbar hervor.

Deshalb sollte die Rechtswissenschaft ihre Bemühungen fortan in erster Linie darauf richten, auch ihrerseits zur Lösung dieser spezifisch gesetzgebungspolitischen Aufgabe beizutragen. Wir bedürfen der Mitarbeit der Wissenschaft ganz besonders auch in diesen Fragen, deren Bedeutung weit über das „Verwirkungs"problem hinausreicht. Die Festlegung der wissenschaftlichen Begriffe und die Herausarbeitung der systematischen Zusammenhänge für die Zwecke der beschreibenden und erklärenden Jurisprudenz brauchen darüber keineswegs zu kurz zu kommen. Im Gegenteil! „Sogenannte" dogmatische und rechtspolitische Betrachtungsweise, einschließlich der gesetzgebungspolitischen Seite, müssen m. E. in ihrer wechselseitigen Bedingtheit viel stärker beachtet werden, als man in der zünftigen Rechtswissenschaft bisher vielfach angenommen hat. Fruchtbare Dogmatik ist ohne Berücksichtigung ihrer rechts- und gesetzgebungspolitischen Tragweite ebensowenig möglich wie praktische Rechtspolitik ohne ausreichend fundierte dogmatische Vorarbeit.

Prof. Dr. Friedrich Klausing, Frankfurt a. M.

*

2. § 1333 BGB. Die voreheliche Geschlechtserkrankung einer Frau kann als persönliche Eigenschaft nur in Betracht kommen, wenn sie dauernde Folgen hinterlassen hat. — Eine Gebärmutterverlagerung kann eine persönliche Eigenschaft sein, die zur Eheanfechtung berechtigt.†)

Die Bekl. war i. J. 1921 während einer Schwangerschaft

an Tripper erkrankt. Im Juni 1924 und im Sept. 1928 stellte der Frauenarzt Dr. K. bei ihr eine Rückwärtsverlagerung der Gebärmutter fest. Nach längerer Behandlung gelang es, die Gebärmutter in die richtige Lage zu bringen und mittels eines Ringes in dieser festzuhalten. Die Bekl. ist aber noch bis in die letzte Zeit wegen der Neigung der Gebärmutter zur Verlagerung in der Behandlung des Dr. K. geblieben. Die Geschlechtskrankheit war im Zeitpunkt der Eheschließung ausgeheilt. Das BG. stellt auch nicht fest, daß die Rückwärtsverlagerung der Gebärmutter noch in diesem Zeitpunkt vorhanden war oder daß sie bleibende Nachwirkungen gehabt, insbes. die Gebär- oder die Befruchtungsfähigkeit beeinträchtigt hat. Das BG. legt entscheidendes Gewicht darauf, daß erfahrungsgemäß eine Trippererkrankung während der Schwangerschaft sehr häufig schwerwiegende Folgen für das Eheleben hat, wie dauernde Krankheit oder Kränklichkeit und insbes. dauernde Unfruchtbarkeit, und solche Folgen daher auch bei der Bekl. eintreten können. Aus den bei Erörterung des Vorliegens eines Irrtums auf seiten des Kl. angestellten Erwägungen ergibt sich weiter, daß das BG. als sehr wahrscheinlich die Unfruchtbarkeit der Bekl. als Nachwirkung der früheren Geschlechtskrankheit annimmt. Das BG. betrachtet deswegen eine frühere Geschlechtskrankheit einer Frau, namentlich eine während einer Schwangerschaft aufgetretene, „stets“ als eine persönliche Eigenschaft i. S. des § 1333 BGB. Diese Auffassung des BG. kann nicht gebilligt werden. Nach der ständigen Rspr. des RG. begründet eine vorübergehende Erkrankung vor der Ehe, auch eine Geschlechtskrankheit, in der Regel noch nicht die Anfechtung aus § 1333 BGB. (vgl. RGZ. 146, 241 = JW. 1935, 695). Anders verhält es sich, wenn die Krankheit dauernde Folgen hinterlassen hat. Dann können diese Folgen eine persönliche Eigenschaft i. S. des § 1333 BGB. ausmachen. Dazu ist erforderlich, daß solche Folgen festgestellt werden. Eine dahin gehende Feststellung hat das BG. nicht getroffen. Die, wenn auch große, Wahrscheinlichkeit der Unfruchtbarkeit genügt nicht, wenn sie nicht den Schluß zu rechtfertigen vermag, daß sie im vorl. Fall auch tatsächlich eingetreten ist. Der Kl. hat in dieser Hinsicht weiteren Beweis durch Erhebung des Gutachtens eines Sachverständigen angetreten.

Bei der erneuten Verhandlung wird das BG. auch noch von einem anderen Gesichtspunkt aus die Frage der Anfechtbarkeit der Ehe zu prüfen haben.

Es steht fest, daß bei der Bekl. eine Rückwärtsverlagerung der Gebärmutter eingetreten ist. Das BG. legt diesem Umstande, obschon es in ihm die unmittelbare Ursache der als wahrscheinlich angenommenen Unfruchtbarkeit erblickt, keine besondere Bedeutung bei; anscheinend deswegen nicht, weil das BG. nicht mit Sicherheit festzustellen vermag, ob die Gebärmutterverlagerung ihrerseits durch die Geschlechtskrankheit der Bekl. verursacht worden ist. Auf die Entstehungsursache der Gebärmutterverlagerung braucht es jedoch gar nicht anzukommen. Es kann sein, daß die Rückwärtsverlagerung als solche oder vielleicht auch schon die Neigung der Gebärmutter zur Verlagerung, wenn sie im Zeitpunkt der Eheschließung vorhanden war, eine zur Anfechtung der Ehe berechtigende persönliche Eigenschaft i. S. des § 1333 BGB. darstellt. Die Rückwärtsverlagerung und selbst schon die Neigung zur Verlagerung können eine derartige Abweichung des weiblichen Geschlechtsorganismus von seiner normalen Beschaffenheit bilden, daß sie der Frau ein besonderes ihr anhaftendes wesentliches Merkmal geben. Eine Abweichung von der normalen Beschaffenheit des Geschlechtsorganismus ist aber schon dann als wesentlich anzusehen, wenn durch sie die Fruchtbarkeit der Frau in erheblichem Maße gefährdet wird. Insofern ist allerdings anzuerkennen, daß auch schon die große Wahrscheinlichkeit der Unfruchtbarkeit erheblich sein kann. Aber nicht für sich allein, sondern nur als Maßstab der Bedeutsamkeit eines vorhandenen körperlichen Fehlers.

(U. v. 14. März 1935; IV 328/34. — Naumburg.) [K.]

Anmerkung: Das Urt. bewegt sich in den Bahnen der bisherigen ständigen Rspr. des RG.

Es handelt sich im wesentlichen um die Frage, stellt sich die vom BG. festgestellte Geschlechtskrankheit der Bekl. als eine „persönliche Eigenschaft“ i. S. des § 1333 BGB. dar?

In JW. 1934, 2593 ff. (besonders S. 2595) habe ich die allgemeine sprachwissenschaftliche und die philosophische Bedeutung des Begriffs „Eigenschaft“ und endlich die besondere juristische Bedeutung des Begriffs „Eigenschaft“ i. S. des § 1333 BGB. darzustellen versucht. Ich beziehe mich zunächst auf diese Ausführungen.

Schon in RGZ. 52, 310 hatte das RG. (m. E. an sich zutreffend) ausgeführt, daß als „persönliche Eigenschaft“ i. S. des § 1333 BGB. jedenfalls nicht etwas einer Person vorübergehend und zufällig anhaftendes, sondern nur eine Eigenschaft angesehen werden kann, die der Person „dergestalt wesentlich zukommt, daß sie als Ausfluß und Betätigung ihres eigentlichen Wesens, als ein integrierender Bestandteil ihrer Individualität erscheint“.

Von diesem allgemeinen Ausgangspunkt aus hat das RG. dann später auch schwere geschlechtliche Erkrankungen nur dann als „persönliche Eigenschaft“ i. S. des § 1333 BGB. angesehen, wenn sie entweder dauernd unheilbar sind oder, wenn sie zwar heilbar sind, aber dauernde Folgen hinterlassen (RGZ. 103, 324 ff.; RG.: JW. 1927, 1191[4]).

Von dieser Rspr. war das OLG. Naumburg im vorliegenden Falle ohne überzeugende Gründe abgegangen. Das RG. rügt das m. E. mit Recht.

Unter Berücksichtigung der heutigen Auffassung über Wesen und Zweck der Ehe muß man es weiter begrüßen, wenn das RG. ausspricht:

„Die Abweichung von der normalen Beschaffenheit des Geschlechtsorganismus ist aber schon dann als wesentlich anzusehen, wenn durch sie die Fruchtbarkeit der Frau in erheblichem Maße gefährdet wird.“

Jedenfalls unter Zugrundelegung der heute geltenden Auffassung wird man dem Ehemann schon bei der dringenden Gefahr einer dauernden Unfruchtbarkeit der Ehefrau die Fortsetzung der Ehe nicht mehr zumuten können.

RA. Dr. Matzke, Berlin.

*

3. §§ 1631, 1634, 278, 254 BGB. Innerhalb eines Vertragsverhältnisses muß sich ein körperlich verletztes Kind ein Verschulden seiner Mutter dem zum Schadensersatz Verpflichteten gegenüber anrechnen lassen. Soweit dieser aber auch aus unerlaubter Handlung haftet, braucht sich das Kind das Verschulden seiner Mutter nicht anrechnen zu lassen.

Der Erstbekl. ist Eigentümer eines Personendampfers, der häufig von Schulen bei Ausflügen auf den Wasserstraßen in der Umgebung von H. benutzt wird. Am 3. Juli 1930 machte eine Bürgerschule in H. mit dem Dampfer einen Ausflug nach M. Als Gesamtpreis waren 200 RM vereinbart; die Schule gab an die Kinder und ihre Angehörigen Fahrkarten in Gestalt von Zetteln aus, die den Schulstempel trugen. Der Erstbekl. nahm an der Fahrt nicht teil. Geführt wurde das Schiff vom Schiffszimmermann S.; außerdem befanden sich an Bord: ein Matrose, ein Maschinist, die Frau des Erstbekl., welche die Kantine bediente, und eine Aushelferin. Unter den 289 Passagieren waren etwa 80 bis 90 erwachsene Personen, nämlich Eltern, welche ihre Kinder begleiteten, und sechs Lehrer und Lehrerinnen. Die am 22. Juli 1920 geborene Kl. nahm mit ihrer Mutter ebenfalls teil. Als das Schiff auf der Rückfahrt sich zum Zwecke des Durchschleusens in der Schleuse von L. befand, erlitt die Kl. einen Unfall. Sie geriet mit der rechten Hand, welche sie, auf einer Bank in der Kajüte stehend, zum Kajütenfenster hinausgestreckt hatte, zwischen Schiff und Schleusenmauer; die Hand wurde dabei derart gequetscht, daß sie abgenommen werden mußte.

Die Kl. macht die Bekl. für den durch den Verlust der Hand ihr entstandenen und noch entstehenden Schaden verantwortlich und begehrt klagend die Feststellung ihrer Verpflichtung zum Schadensersatz.

Das BG. ist im Gegensatz zum LG. zu dem Ergebnis gekommen, daß zwischen der Kl. und dem Erstbekl. ein Vertrag zustandegekommen ist, sei es unmittelbar, sei es auf dem Wege, daß der Schulleiter mit dem Erstbekl. vereinbart hat, daß der letztere auch den einzelnen Fahrtteilnehmern gegenüber für die ordnungsmäßige Beförderung einzustehen habe. Diese Annahme läßt keinen Rechtsirrtum erkennen, sie

wirkt auch nur zugunsten der RevKl. Dagegen wendet sich diese mit Recht gegen die Ausführungen des BG., daß, da sich auch die Mutter der Kl. an der Dampferfahrt beteiligt und ihrerseits einen Beförderungsvertrag mit dem Erstbekl. abgeschlossen habe, eine vertragliche Pflicht der Mutter der Kl. entstanden sei, auf die Kl. mit der üblichen Sorgfalt zu achten. Es fehlt an jedem Anhalt dafür, daß der von der Kl. durch ihren Vater geschlossene Vertrag mit demjenigen, den die Mutter eingegangen war, eine Einheit bildete. Vielmehr muß angenommen werden, daß beide Rechtsverhältnisse nur tatsächlich nebeneinander bestanden.

Das vom BG. festgestellte mitwirkende Verschulden der Mutter der Kl. bei Entstehung des Schadens ist aber innerhalb der vertraglichen Beziehungen zwischen der Kl. und dem Erstbekl. aus anderem Gesichtspunkte von Bedeutung. Nach § 254 BGB. hängt, wenn bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt hat, die Verpflichtung zum Ersatze sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbes. davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teile verursacht worden ist. Nach § 254 Abs. 2 S. 2 BGB. — der sich nach der im Schrifttum und Rspr. herrschenden Ansicht auch auf den Abs. 1 bezieht — findet dabei die Vorschrift des § 278 BGB. entsprechende Anwendung. Bei dem im § 254 BGB. benannten Verschulden des Beschädigten handelt es sich nicht um die Verletzung einer gegenüber einem anderen begründeten Rechtspflicht, vielmehr um ein Verschulden in eigener Angelegenheit, das sich in der Außerachtlassung derjenigen Aufmerksamkeit und Sorgfalt äußert, welche nach Lage der Sache zur Wahrnehmung der eigenen Angelegenheiten jedem ordentlichen und verständigen Menschen obliegt, um Schaden zu vermeiden (RGRKomm. Anm. 1 zu § 254 BGB. und dort Angeführte). Da der Beschädigte sich — in entsprechender Anwendung des § 278 BGB. — das Verschulden seines gesetzlichen Vertreters anrechnen lassen muß, so muß er es sich zurechnen lassen, wenn der gesetzliche Vertreter bei Ausübung der eben erwähnten Pflichten, soweit sie ihm obliegen, etwas versehen hat. Daß der Vater als gesetzlicher Vertreter die Angelegenheiten des Kindes, soweit dieses, etwa wegen jugendlichen Alters, nicht selbst dazu imstande ist, wahrnehmen, daß er insbes. das Kind vor körperlichen Gefahren bewahren muß, folgt aus § 1631 BGB. Würde also der Vater statt der Mutter die Kl. auf dem Dampferausflug begleitet haben, so würde diese es sich zurechnen lassen müssen, wenn er bei ihrer Beaufsichtigung etwas versehen hätte. Nichts anderes aber kann gelten, wenn, wie hier, die Mutter die Aufsicht über das Kind ausübt. Das entspricht dem natürlichen Rechtsgefühl, da es an jedem inneren Grunde fehlt, in solchen Fällen einen Unterschied zwischen dem Vater und der Mutter zu machen, und ist schon aus § 1634 BGB. herzuleiten. Will man das aber nicht annehmen, so gilt doch folgendes: Ganz allgemein versteht es sich als durchaus natürlich, weil im Wesen des Familienverhältnisses begründet, von selbst, daß der Vater für Fälle, in denen er selbst abwesend ist, die Mutter aber das Kind begleitet, seine Aufsichtspflicht auf sie überträgt und die Mutter die Ausübung übernimmt. Nicht nötig ist es, daß der Vater von jedem Fall und dessen Umständen weiß. Besondere Ausnahmefälle, in denen das Gewöhnliche nicht stattfindet, müssen behauptet und bewiesen werden; hier ist solches nicht geschehen. Begleitete also die Mutter das Kind, so durfte der Erstbekl. schon nach dem äußeren Anschein annehmen: das Kind wird von der Mutter beaufsichtigt. Das muß, wenn man den § 254 BGB. in seinem richtigen Sinne auffaßt, dazu führen, daß der Erstbekl. als Schädiger sich auf eine Verletzung der Aufsichtspflicht seitens der Mutter i. S. dieser Gesetzesbestimmung berufen kann.

Die hier entwickelten Rechtsgrundsätze decken sich nicht mit denjenigen, welche das OLG. zugrunde gelegt hat. Es ist daher eine Nachprüfung der Frage, welchen Einfluß das Verhalten der Mutter auf die Erstattungspflicht des Erstbekl. hat, nötig. Dabei wird das BG. aber auch grundsätzlich nachprüfen müssen, ob es dem Verschulden der Mutter nicht zuviel Bedeutung bei der Schadensverteilung zugemessen hat. Es scheint nicht genügend berücksichtigt worden zu sein, daß die Mutter — wie wenigstens zunächst angenommen werden muß — eine mit der Schiffahrt und ihren Gefahren nicht vertraute Person ist. Es muß daher erwogen werden, ob das Verschulden der mit den Verhältnissen vertrauten Schiffsbesatzung nicht erheblich schwerer ins Gewicht fällt, als dasjenige der Frau W.

Das angefochtene Urt. muß außerdem schon deshalb aufgehoben werden, weil es aus sachlichem Rechtsirrtum auf die Haftung des Erstbekl., wie sie sich aus einer unerlaubten Handlung ergeben könnte, nicht eingegangen ist. Die Klage war auch auf unerlaubte Handlung gestützt. Nach feststehender Rspr. des RG. kann sich der Geschädigte, wenn neben der Verletzung einer Vertragspflicht der Tatbestand einer unerlaubten Handlung gegeben ist, auch auf letzteren berufen und die Anwendung der ihm günstigen Rechtsvorschriften verlangen (RGRKomm., Anm. 4a vor § 823 BGB.; RGZ. 124, 50 = JW. 1929, 2052). Das ist im vorliegenden Falle deshalb von Bedeutung, weil nach der ständigen Rspr. des RG., der sich auch der erk. Sen. anschließt, der durch unerlaubte Handlung Geschädigte sich das mitwirkende Verschulden seines gesetzlichen Vertreters nicht anzurechnen lassen braucht (RGZ. 75, 258 = JW. 1911, 211[4]; 77, 211; 91, 138). Die Kl. hat, soweit sie sich auf unerlaubte Handlung stützt, die Wahl, ob sie sich auf § 3 BSchG. oder § 831 BGB. berufen will, soweit sie jeweils deren Voraussetzungen nachweisen kann. Im Falle der Berufung auf § 3 BSchG. sind die Vorschriften des § 4 Ziff. 3 und 114 das. in Betracht zu ziehen; § 831 BGB. würde zwar eine unbeschränkte persönliche Haftung des Erstbekl. begründen, doch wäre ihm der Entlastungsbeweis auf Grund dieser Vorschriften nicht abzuschneiden. Zu erwägen wäre schließlich, daß auch die Anwendung des § 823 BGB. in Frage kommen kann, wenn nämlich der Erstbekl. genügende Anordnungen für den Schutz der Fahrgäste in den Schleusen nicht erlassen, oder deren Ausführung durch die Schiffsbesatzung nachzuprüfen unterlassen haben sollte.

(U. v. 6. März 1935; I 82/34. — Celle.) [K.]

*

****4.** §§ 1836, 1915 BGB. **Die Bewilligung einer Vergütung für den Vormund setzt nicht voraus, daß die abzugeltende Tätigkeit zu einer Vermögensverwaltung gehört hat.**

Der RA. S. war den minderjährigen Geschwistern M.s zum Pfleger zwecks Geltendmachung ihrer Rechte bei der Auseinandersetzung mit ihrer Mutter über den väterlichen Nachlaß bestellt worden. Er hat nach Ermittlung der Nachlaßmasse namens der Kinder den Auseinandersetzungsvertrag vom 28. Mai 1934 geschlossen. Für seine Tätigkeit ist ihm durch Beschluß des AG. in M. v. 25. Aug. 1934 eine Vergütung von 100 *RM* zugebilligt worden. Die Beschwerde des Vormunds gegen diese Entsch. hatte keinen Erfolg. Seine weitere Beschwerde, mit der er die Aberkennung, mindestens die Herabsetzung der Vergütung erstrebt, möchte das KG. ebenfalls zurückweisen. Es sieht sich daran aber durch die Rspr. gehindert, nach welcher eine Vergütung dem Vormund und dem Pfleger nach §§ 1836, 1915 BGB. nur bewilligt wird, wenn er eine Vermögensverwaltung geführt hat. Diese bisher auch vom KG. vertretene Auslegung des Gesetzes will das KG. nunmehr aufgeben. Zur Vorlegung der Sache beim RG. gem. § 28 FGG. sieht es sich aber trotzdem gezwungen, weil die von ihm nicht gebilligte Auffassung auch dem Beschluß des BayObLG. v. 5. April 1933 (ObLGZ. 33, 147 = DJZ. 1933, 916) zugrunde liegt.

Die Voraussetzungen des § 28 FGG. für die Vorlegung der Sache sind hiernach gegeben. Dem KG. ist bei der Entsch. beizutreten.

Nach § 1836 BGB. kann das VormGer. dem Vormund eine angemessene Vergütung bewilligen; die Bewilligung soll nur erfolgen, wenn das Vermögen des Mündels sowie der Umfang und die Bedeutung der vormundschaftlichen Geschäfte es rechtfertigen. Der Wortlaut dieser Vorschrift, die gem.

§ 1915 BGB. für den Pfleger entsprechend gilt, bietet keinen Anhalt dafür, daß für die Bemessung der Vergütung nur das von dem gesetzlichen Vertreter verwaltete Mündelvermögen in Betracht gezogen werden darf, daß deshalb die Zubilligung einer Vergütung überhaupt unzulässig ist, wenn zu der abzugeltenden Tätigkeit keine Vermögensverwaltung gehört hat. Trotzdem hat man die angegebene Einschränkung aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift ableiten zu sollen geglaubt. Die angeführte Entsch. des BayObLG. gibt keine eigene Begründung dafür. Das KG. aber, das früher in wiederholten Entsch. eine Vermögensverwaltung als Voraussetzung der Entschädigung des § 1836 BGB. gefordert hat (Beschlüsse v. 19. Sept. 1913: RJA. 13, 167 = KGJ. 45, 44, v. 19. Nov. 1915: ROLG. 33, 372, v. 23. Febr. 1917: RJA. 15, 267, v. 21. Sept. 1917: RJA. 16, 51, v. 8. Juni 1934: JFG. 11, 75 = JW. 1934, 2245[4]), hat dabei folgende Erwägungen angestellt, die besonders in der zuletzt genannten Entsch. v. 8. Juni 1934 erschöpfend dargelegt sind:

Die Bewilligung setze nach §§ 1836, 1915 BGB. in erster Reihe voraus, daß Vermögen vorhanden sei, welches seiner Art nach eine Verwaltung erforderlich mache, und daß die das Vermögen darstellenden Werte auch tatsächlich vom Pfleger verwaltet worden seien. Diese Auslegung des Begriffs Vermögen in § 1836 BGB. gehe auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes zurück, namentlich auf die preuß. Vormundschaftsordnung v. 5. Juli 1875 (§ 34), nach der lediglich auf den Umfang der Vermögensverwaltung für die Höhe der Vergütung abzustellen war. Vermögensverwaltung aber sei eine Tätigkeit, die auf die Erhaltung der Substanz des Vermögens und seine Nutzbarmachung abziele; sie erschöpfe sich nicht in der Befugnis des Verwalters, über die Substanz des Vermögens zum Zwecke seiner Nutzbarmachung zu verfügen, sondern umfasse alle Maßnahmen, die der Eigentümer eines Vermögens vorzunehmen berechtigt sei. Sie setze also voraus, daß der Verwalter mit Bezug auf den Gegenstand der Verwaltung alle diejenigen Handlungen vornehmen könne, die zur Erhaltung und wirtschaftlichen Nutzbarmachung erforderlich seien, während von einer Vermögensverwaltung dann nicht die Rede sein könne, wenn die Befugnisse des Verwalters sich von vornherein auf eine einzelne ganz bestimmte Maßnahme beschränkten. Die Tätigkeit eines Pflegers, dem nur eine einzelne bestimmte Angelegenheit zur Prüfung und rechtlichen Durchführung zugewiesen sei, stelle daher regelmäßig keine Verwaltung des Vermögenswerts dar und rechtfertige aus diesem Grunde auch nicht die Zubilligung einer Vergütung. Bezüglich der Entstehungsgeschichte des § 1836 BGB. weist schon die frühere Entsch. des KG. v. 19. Sept. 1913 auf die Motive zum BGB. (Bd. IV S. 1182) hin, wo es heißt: „Die Bestimmungen des § 1699 Satz 1, 2 (jetzt § 1836), soweit dieselben den Vormund betreffen, schließen sich im wesentlichen dem gemeinen Recht und einer Reihe neuerer Gesetze, insbes. der preuß. Vormundschaftsordnung an. ... Dabei geht der Entw., insoweit abweichend von der preuß. Vormundschaftsordnung § 34 Abs. 2, davon aus, daß ein zureichender Grund für die Bewilligung des Honorars nicht lediglich in dem Umfange der Vermögensverwaltung zu finden ist, sondern auch durch den Umfang und die Bedeutung der sonstigen die Person des Mündels betreffenden vormundschaftlichen Geschäfte gegeben sein kann...“

Es ist aus diesen Sätzen der Motive schon keineswegs mit voller Sicherheit zu entnehmen, daß trotz der gegenüber der preuß. Vormundschaftsordnung eingetretenen und gewollten Rechtsänderung die Bewilligung einer Vergütung nur erfolgen könnte, wenn überhaupt irgendeine Vermögensverwaltung durch den Vormund, Gegenvormund oder Pfleger stattgefunden hat. Wenn die Motive sagen, die Rechtsänderung bestehe darin, daß nicht lediglich der Umfang der Vermögensverwaltung maßgebend sei, sondern auch Umfang und Bedeutung der sonstigen Geschäfte den zureichenden Grund für die Bewilligung abgeben könnten, so kann das auch dahin verstanden werden, daß diese sonstigen Geschäfte zureichender Grund zu sein vermögen, selbst wenn sie überhaupt nicht von einer Vermögensverwaltung begleitet sind. Diesen Schluß hat schon Fuchs (Familienrecht 1909, Anm. 20 zu § 1836) gezogen, und auch der Beschluß des KG. v. 16. April 1908 (ROLG. 17, 266) vermißt im Gesetz den Anhalt dafür, daß Vermögensverwaltung unerläßliche Voraussetzung für die Bewilligung der Vergütung sei.

Es kommt aber hinzu, daß eine andere Stelle der Motive (Bd. IV S. 1236) gegen die später vom KG. vertretene Auffassung anzuführen ist. Nach § 83 Abs. 4 preuß. Vormundschaftsordnung konnte dem Vormund eines Abwesenden oder Verschwenders auch bei nicht umfangreicher Vermögensverwaltung ein Honorar zugebilligt werden. Die Motive erklären die Aufnahme einer solchen Bestimmung in das BGB. für überflüssig, da nach dem anzuwendenden § 1699 (jetzt § 1836) kein Bedürfnis dafür bestehe. Daraus wird ersichtlich, daß man bei der Schaffung des neuen Rechts bewußt über die Bewilligung einer Vergütung an den Vormund oder Pfleger nach anderen Gesichtspunkten entscheiden wollte, als es das preuß. Recht vorsah. Das wird auch durch die Betrachtungen erwiesen, die die Motive (Bd. IV S. 1182) über die rechtspolitischen Gründe solcher Vergütungen anstellen. Sie halten zwar an dem Grundsatz fest, daß die Vormundschaft unentgeltlich zu führen sei, wollen aber mit der Zulassung von Ausnahmen über das preuß. Recht wesentlich hinausgehen, weil die Versagung eines Honorars zum Nachteil des Vormundschaftswesens dazu beitrage, die Abneigung gegen den Vormundschaftsdienst nur zu steigern, und weil die Schmälerung des Honorars auf die Güte der für dasselbe zu leistenden Dienste von Einfluß sei und somit dem Mündel zum Nachteil gereichen könne.

Bei dieser Einstellung der Motive genügt ihr Inhalt, schon für sich allein betrachtet, nicht als Grundlage für die Auslegung des § 1836 in dem Sinne, daß beim Fehlen der Vermögensverwaltung überhaupt keine Vergütung bewilligt werden könnte. Erst recht muß es gegen diese Annahme den Ausschlag geben, wenn der Wortlaut des § 1836 jeden Anhalt für sie vermissen läßt. Deshalb ist dem KG. zu folgen, das in dem Beschluß über die Vorlegung die Bewilligung auch in solchen Fällen zulassen will, in denen keinerlei Vermögensverwaltung von dem Pfleger geführt worden ist.

(Beschl. v. 2. Mai 1935; IV B 31/35. — Magdeburg.)

[K.]

*

5. § 2105 BGB. enthält keine zwingende Vorschrift; der Auslegung eines Testamentes sind dadurch keine Schranken gezogen.

Der Kl. ist ein Neffe der am 15. Febr. 1915 verstorbenen Berta S. Laut § 1 ihres Testaments sollte er eine lebenslängliche Rente von vierteljährlich 300 *RM* erhalten. Der § 5 des Testaments bestimmt: „Nach dem Tode meiner beiden Neffen fällt das alsdann vorhandene Vermögen einschließlich des Bürgerschonungsanteils, der nicht veräußert werden darf, der Stadtgemeinde M. mit der Auflage zu, ein Krankenhaus zu erbauen, usw.“

Der Wert des Nachlasses, der sich ursprünglich auf etwa 120000 *M* belaufen hatte, ist durch die Inflation, nach der Behauptung des Kl. auch durch unrichtige Verwaltungsmaßnahmen des Testamentsvollstreckers und der Bekl., auf etwa 10000 *RM* zusammengeschmolzen. Bis zum Jahre 1927 hat der Kl. Zahlungen auf die Rente durch den Testamentsvollstrecker erhalten, für das Jahr 1927 nur noch 7,50 *RM*. Der Testamentsvollstrecker ist verstorben und damit dieses Amt erloschen.

Der Kl. verlangt Aufwertung seiner Rente auf 100% und Zahlung seitens der beklagten Stadt für die Zeit seit dem 1. Jan. 1927 bis zum 31. März 1934; er gründet seinen Anspruch auch auf eine Schadensersatzpflicht wegen unrichtiger Verwaltungsanordnungen.

Das LG. hat der Klage im wesentlichen stattgegeben.

Die Berufung der Stadt ist mit der Maßgabe zurückgewiesen worden, daß die Haftung der Bekl. auf den Nachlaß beschränkt worden ist. Ihre Rev. hatte keinen Erfolg.

Nach der Auffassung des BG. ist die beklagte Stadt die Erbin der Berta S. Das BG. erkennt dabei an, daß eine ausdrückliche Anordnung darüber fehle, wer bis zum

Tode der Neffen Erbe sein solle, verneint aber, daß entsprechend der Bestimmung des § 2105 Abs. 1 BGB. die gesetzlichen Erben zu Vorerben berufen seien, weil diese dieselben beiden Neffen gewesen sein würden, die die Erblasserin nur mit der Rente bedacht habe, so daß nicht angenommen werden könne, daß die Erblasserin ihnen noch weitere Nutzungen in ihrer Eigenschaft als Vorerben habe zukommen lassen wollen; daher habe ihre Berufung zu Vorerben von der Erblasserin nicht gewollt sein können, vielmehr sei die Bekl. allein als Erbin eingesetzt.

Die Rev. rügt demgegenüber Verletzung des § 2105 BGB. Sie meint, diese Bestimmung enthalte zwingendes Recht und daher sei die Auslegung, die das BG. dem Testament gegeben habe, unzulässig; es seien die gesetzlichen Erben Vorerben; sie, die Bekl., als Nacherbin könne daher nicht belangt werden.

Dabei verkennt jedoch die Rev. die Bedeutung des § 2105 BGB. Die in ihm getroffene Regelung gilt nur dann, wenn der Erblasser **nicht** bestimmt hat, wer bis zu dem Eintritte des bestimmten Zeitpunkts Erbe sein soll. Ob eine solche Anordnung fehlt, ist der letztwilligen Verfügung zu entnehmen, die auch insoweit der Auslegung in demselben Umfange unterliegt, wie sonst jede letztwillige Verfügung. Das BG. hat nun in Übereinstimmung mit dem KG. (als Gericht der weiteren Beschwerde in einer denselben Nachlaß betreffenden Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit) die Voraussetzung des § 2105 BGB. verneint, indem es in rechtlich einwandfreier Testamentsauslegung annimmt, die Erblasserin habe im § 5 des Testaments nicht den Zeitpunkt bestimmt, von dem ab die Bekl. Erbin sein solle, sondern den Zeitpunkt, von dem ab der bis dahin mit dem Rentenvermächtnis belastete und vom Testamentsvollstrecker zu verwaltende Nachlaß in die Verfügung der von vornherein allein zur Erbin berufenen Bekl. übergehen solle.

Die Rev. scheint der Meinung zu sein, daß § 2105 BGB. eine zwingende Vorschrift dahin enthalte, daß er die vom BG. vorgenommene Auslegung verbiete, weil kraft dieser Vorschrift eine Vor- und Nacherbschaft in jedem Falle dann vorliege, wenn ein Zeitpunkt für den Übergang des Nachlasses in die Verfügung eines Bedachten bestimmt sei. Es ergibt sich indessen aus Wortlaut oder Sinn des § 2105 BGB. kein Anhalt dafür, daß durch ihn der Auslegung eines Testaments irgendwelche Schranken auferlegt seien. Der Wille des Erblassers ist dabei in keiner Weise durch zwingendes Recht eingeengt.

In den Motiven (Bd. V S. 87 § 1808) wird die Bestimmung ausdrücklich als Dispositivvorschrift gekennzeichnet und dementsprechend auch im Schrifttum als solche anerkannt (Staudinger, BGB. § 2103 Anm. 1; § 2105 Anm. 1, 2; Planck § 2104 Anm. 1; Sörgel, BGB. § 2105). Mit Recht hat daher das BG. den Willen der Erblasserin erforscht, und ihn beengende gesetzliche Schranken nicht anerkannt.

(U. v. 3. Jan. 1935; IV 215/34. — Marienwerder.) [K.]

*

****6.** § 2231 Nr. 2 BGB. **Es ist unzulässig, Mängeln der Datierung im Testament dadurch abzuhelfen, daß mit Hilfe der gewöhnlichen Beweismittel die wirklich gewollte Datierung ermittelt wird. Zur Ermittlung des Datums darf nur der Inhalt des Testaments selbst herangezogen werden, allerdings unter Zuhilfenahme allgemein bekannter Erfahrungssätze oder offenkundiger Tatsachen.**

In der Nacht v. 31. Mai zum 1. Juni 1934 ist die Ehefrau Dorothea H. gemeinsam mit ihrem Ehemann aus dem Leben geschieden. Auch der Sohn der Eheleute H., der Gerichtsassessor Werner H., ist in dieser Nacht gestorben. In dem Nachlasse der Frau H. hat sich ein eigenhändiges Testament vorgefunden, das folgenden Wortlaut hat:

„Mein letzter Wille! F. d. 31. Mai. Ich gehe mit, was ich habe, soll Alle Annelies W., W., Parkstraße 9 bekommen. Alles was mir gehört! Sollte Werner alles überleben, ist er natürlich Alleinerbe. Dorothea H., geb. K.“

Unter Bezugnahme auf dieses Testament, das am 14. Juni 1934 eröffnet worden ist, hat die BeschwF., Frl. W., beantragt, ihr einen Erbschein auszustellen, der sie als Alleinerbin ausweist. Das AG. hat diesen Antrag mit der Begründung zurückgewiesen, daß das Testament mangels Angabe der Jahreszahl ungültig sei. Aus dem gleichen Grunde hat das LG. die hiergegen eingelegte Beschwerde zurückgewiesen. Gegen diesen Beschluß hat die BeschwF. weitere Beschwerde eingelegt.

Das KG. möchte der weiteren Beschwerde stattgeben und die Sache zur weiteren Erörterung und Entsch. an das Nachlaßgericht zurückverweisen, sieht sich hieran aber gehindert durch die Beschlüsse des OLG. Stuttgart v. 6. Mai 1930 (JFG. 9, 91) und des OLG. Dresden v. 11. Juli 1933 (JFG. 11, 129), da bei Zugrundelegung der in diesen Beschlüssen aufgestellten Rechtsgrundsätze die Gültigkeit des hier in Rede stehenden Testaments keinesfalls angenommen werden könnte. Außerdem möchte das KG. bei Gelegenheit der Zurückverweisung der Sache an das Nachlaßgericht diesem eine Anweisung erteilen, die mit den vom RGZ. 64, 423 und JW. 1907, 366 (= RJA. 8, 177) aufgestellten Rechtsgrundsätzen nicht vereinbar ist. Aus diesen Gründen hat das KG. die Sache gem. § 28 Abs. 2 FGG. dem RG. zur Entsch. vorgelegt.

Zur Begründung seiner Rechtsauffassung führt das KG. folgendes aus:

Nach der Rspr. des RG., insbes. der grundlegenden Entsch. RGZ. 64, 423 könne die Form des § 2231 Nr. 2 BGB. noch als gewahrt angesehen werden, wenn das gewollte und nur unvollständig (oder versehentlich falsch) beurkundete Datum aus dem gesamten Inhalt des Testaments erkannt werden könne. Hierbei halte das RG. die Verwertung offenkundiger Tatsachen nicht grundsätzlich für ausgeschlossen; jedoch erachte es mit dem Wesen der Formvorschrift, die ein urkundliches Zeugnis über den Tag der Testamentserrichtung verlange, nicht für vereinbar, dem Mangel dadurch abzuhelfen, daß demnächst im Prozesse und mit Hilfe der gewöhnlichen Beweismittel die wirklich gewollte Datierung ermittelt werde. Bei einer wörtlichen Anwendung dieser Grundsätze würde jedoch schon die vom RG. für zulässig erachtete Heranziehung des Geburtsjahres der Erblasserin sowie der Tatsachen, daß diese nur i. J. 1904 oder nur um diese Zeit einen Major zum Sohn und außerdem eine erwachsene Tochter und Enkel gehabt habe, unzulässig gewesen sein. Gerade darauf, wann die Erblasserin geboren sei und für welche Zeit die bezüglich der Angehörigen angegebenen Tatsachen zuträfen, sei es zur Ermittlung des richtigen Datums angekommen; denn die Erfahrungstatsache, daß in der ersten Zeit nach der Jahrhundertwende zahlreiche Personen sich bei der Niederschrift der Jahrhundertziffer vergriffen haben, habe bei der Beurteilung nur von ganz untergeordneter Bedeutung sein können. Die erwähnten persönlichen Verhältnisse könnten auch nicht etwa als „offenkundig“ in dem gewöhnlichen Sinne dieses Wortes angesehen werden, d. h. als etwas, was allen lebenserfahrenen Menschen ohne weiteres bekannt sei. Wenn das RG. die angeführten Tatsachen trotzdem als verwertbar ansehe, so lasse sich dies nur dahin deuten, daß es eine auf einen bestimmten Personenkreis, und zwar im gegebenen Falle eine auf den Kreis der nächsten Angehörigen des Erblassers beschränkte Offenkundigkeit genügen lasse. In ähnlicher Weise enthielten auch § 291 ZPO. und § 29 GBO. eine Erweiterung des Begriffes, indem sie für nicht beweisbedürftig auch solche Tatsachen erklärten, die bei dem Prozeßgericht oder bei dem GBA. offenkundig seien.

Demgemäß habe das KG. bereits in einer Reihe von Entsch. angenommen, daß ein eigenhändiges Testament trotz unvollständiger oder versehentlich unrichtiger Datierung dann gültig sei, wenn sich das vollständige und richtige Datum aus dem Inhalt des Testamentes ergebe, mögen auch die Tatsachen, die in dem Testament angegeben seien, einen Schluß auf den Ort oder auf die Zeit der Errichtung nur i. Verb. m.

anderweit zu ermittelnden Tatsachen gestatten; zum mindesten dann, wenn es hierbei nur der Heranziehung solcher Tatsachen bedürfe, welche bei den mit den Verhältnissen des Erblassers im allgemeinen vertrauten Testamentsbeteiligten, insbes. bei den nächsten Angehörigen des Erblassers offenkundig seien und über die daher kein Streit zwischen den Beteiligten zu entstehen pflege, so daß es im Prozeß einer Beweiserhebung hierüber im allgemeinen nicht bedürfe. Von diesem Standpunkte aus sei das KG. in den Sachen 1 b X 664/30, 1 b X 552/33 (JW. 1933, 2658[1]) und 1 b X 703/33, ohne sich mit dem RG. in Widerspruch zu setzen, zur Anerkennung der Gültigkeit der Testamente gelangt, denn es habe in allen diesen Entsch. feststellen können, daß die zur Ergänzung der Datierung herangezogenen Tatsachen bei den nächsten Angehörigen des Erblassers „offenkundig" gewesen seien.

Mit der dargelegten Auffassung der Bedeutung von RGZ. 64, 423 glaube das KG. auch mit den sonstigen, sich mit der Frage der Gültigkeit unrichtig oder unvollständig datierter Testamente befassenden Entsch. des RG. (JW. 1907, 366 = RJA. 8, 177 und JW. 1923, 604[16]) in Einklang zu stehen. Die bisherige Rspr. des KG. sei jedoch mit den oben angeführten, auf weitere Beschwerden ergangenen Entsch. der OLG. Stuttgart und Dresden nicht vereinbar, die sich zur Rechtfertigung ihrer abweichenden Auffassung ebenfalls auf die Rspr. des RG., insbes. RGZ. 64, 423 beriefen.

Das KG. möchte nunmehr aber auch über die Richtlinien noch hinausgehen, die das RG. in der früheren Rspr. gegeben hat, denn es sei, wie es weiter ausführt, der Ansicht, daß das RG. an die Orts- und Zeitangabe zu strenge Anforderungen stelle, die zu einem mit dem heutigen Volksempfinden nicht mehr vereinbaren Formalismus führen. Die Vorlage werde zugleich auch hierauf gestützt. Das KG. ist der Ansicht, daß zur Ergänzung der Zeit- und Ortsangabe solche in völlig zweifelsfreier Weise feststellbaren Tatsachen herangezogen werden dürften, die in zeitlichem oder örtlichem Zusammenhang mit dem eigenhändig niedergeschriebenen Inhalt des Testaments stünden. Diese Auffassung stehe übrigens im Einklang mit der Rspr. des RG. zu der Frage, unter welchen Voraussetzungen im Wege einer ergänzenden Testamentsauslegung eine Erbeinsetzung angenommen werden könne (RGZ. 134, 279 = JW. 1932, 1355; RGZ. 142, 171, 175 = JW. 1934, 355). Dem eigenhändig niedergeschriebenen Testamentsinhalt könne für die Ermittlung von Ort und Zeit der Errichtung außer den einzelnen Worten des Testaments unbedenklich auch die ganze Art der Fassung und die Schreibweise zugerechnet werden. Trete alsdann der zeitliche oder örtliche Zusammenhang des Testamentsinhalts mit den auf solche Weise ermittelten Tatsachen sowie der hieraus zu ziehende Schluß, an welchem Tage oder an welchem Orte das Testament errichtet worden sei, für jeden verständigen Menschen, dem das Testament vorgelegt werde und dem die in der angegebenen Weise festgestellten Tatsachen bekanntgegeben worden seien, so klar zutage, als ob das Datum im Testament selbst vollständig angegeben wäre, so sei das an sich unvollständige Testament immerhin als ein vollgültiges Zeugnis für den Tag und Ort der Errichtung anzusehen. Das KG. möchte somit das vom RG. aufgestellte Erfordernis der Offenkundigkeit nicht mehr auf die zur Ergänzung heranzuziehenden Tatsachen beziehen, sondern auf den zeitlichen oder örtlichen Zusammenhang zwischen Testamentsinhalt und den heranzuziehenden Tatsachen sowie auf die daraus zu ziehende Schlußfolgerung verlegen. Außerdem möchte das KG. zur Feststellung der auf solche Weise neben dem Testamentsinhalt verwertbaren Tatsachen Ermittlungen nicht nur zulassen, sondern sogar für geboten erachten. Es sei der Überzeugung, daß man hierbei nicht etwa Gefahr laufe, den festen Boden für eine zuverlässige Abgrenzung zu verlieren, sondern daß sich im Gegenteil auf diese Weise eine wesentlich schärfere Abgrenzung als die des RG. ermöglichen lasse.

Von dem dargelegten Rechtsstandpunkte aus erweise sich die Stellungnahme des LG. zu dem hier zur Entsch. stehenden Falle als rechtsirrig. Das KG. sei sogar der Meinung, daß das LG. seine Stellungnahme mit Unrecht auf die reichsgerichtliche Entsch. JW. 1923, 604 stütze. Denn diese Entsch. beruhe im wesentlichen auf der tatsächlichen Feststellung des BG., es sei nicht ausgeschlossen, daß der Selbstmord vom Erblasser schon in einem früheren Zeitpunkte geplant gewesen und daß dieser Zeitpunkt derjenige der Testamentserrichtung sei. Daß das gleiche auch im hier vorl. Falle zutreffe, stelle das LG. jedoch nicht fest. Überdies finde auch die Annahme des LG., daß zur Ergänzung der Zeitangabe nur in der Vergangenheit liegende Ereignisse herangezogen werden dürfen, nicht einmal in der Rspr. des RG. eine Stütze. Dies würde die Aufhebung des landgerichtlichen Beschlusses rechtfertigen und das KG. in die Lage versetzen, den Sachverhalt, soweit dies ohne Anstellung weiterer Ermittlungen möglich sei, selbständig zu würdigen.

Das KG. hält hiernach eine Klarstellung der Umstände für erforderlich, unter denen die Erblasserin, ihr Ehemann und ihr Sohn aus dem Leben geschieden seien, und nimmt an, daß diese Klarstellung eine jeden Zweifel über den unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang des Testamentsinhalts mit dem Tode der Erblasserin ausschließende Gewißheit bringen werde. Dann liege der Schluß, daß die Erblasserin das Testament nur am 31. Mai **1934** errichtet haben könne, für jeden verständigen Beurteiler so klar zutage, daß die Datierung als ausreichend angesehen werden müsse. Mit Rücksicht hierauf möchte das KG. die Vorentscheidungen aufheben und die Sache an das Nachlaßgericht zur Aufklärung des Sachverhalts zurückverweisen, mit der Anweisung, den beantragten Erbschein zu erteilen, falls sich der Sachverhalt in der dargelegten Richtung einwandfrei aufklären lasse.

Die Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 FGG. sind gegeben. Das KG. will zur Ergänzung einer unvollständigen oder unrichtigen Orts- oder Zeitangabe auch die Verwertung einer auf einen bestimmten Personenkreis beschränkten Offenkundigkeit zulassen. Daß dies mit den von ihm angeführten Entsch. RGZ. 64, 423 und JW. 1907, 366[15] nicht in Einklang steht, wird weiter unten noch darzulegen sein. Darüber hinaus will aber das KG. auch die Berücksichtigung solcher in völlig zweifelsfreier Weise feststellbaren Tatsachen zulassen, die in zeitlichem oder örtlichem Zusammenhang mit dem eigenhändig niedergeschriebenen Inhalt des Testaments stehen. Zur Feststellung solcher Tatsachen erachtet es Ermittlungen nicht nur für zulässig, sondern sogar für geboten. Es will also von dem vom RG. aufgestellten Grundsatz abweichen, wonach es unzulässig ist, Mängeln der Datierung dadurch abzuhelfen, daß mit Hilfe der gewöhnlichen Beweismittel die wirklich gewollte Datierung ermittelt wird.

Dem KG. kann nicht beigetreten werden. Es mag zwar nicht zu bezweifeln sein, daß sich der zeitliche Zusammenhang zwischen der Testamentserrichtung und dem Tode der Erblasserin völlig einwandfrei ermitteln lassen wird. Hier handelt es sich aber nicht um diese Beweisfrage, sondern darum, ob die Testamentsurkunde hinsichtlich der Orts- und Zeitangabe dem im § 2231 Nr. 2 BGB. vom Gesetzgeber, und zwar mit gutem Grunde, aufgestellten Formerfordernis entspricht. Wenn das KG. weiter noch auf die Rspr. des RG. über die ergänzende Testamentsauslegung verweist, so tritt auch hierin der grundlegende Irrtum zutage, auf dem seine Ausführungen beruhen. Die Ansicht des KG. würde dahin führen, daß das vom Gesetzgeber aufgestellte Formerfordernis völlig preisgegeben und durch das Erfordernis der Beweisbarkeit des Ortes und Tages der Testamentserrichtung ersetzt würde.

Ebenso wie bei einem öffentlichen Testament das Protokoll Ort und Tag der Verhandlung enthalten muß (§ 2241 Nr. 1 BGB.), verlangt der Gesetzgeber auch für das Privattestament ein eigenhändiges Zeugnis des Erblassers darüber, an welchem Orte und an welchem Tage er das Testament errichtet hat. Diese Angabe ist ebenso wie beim öffentlichen Testament ein wesentliches Formerfordernis. Bei ihrem Fehlen ist das Testament daher nichtig. In welcher Weise die Angabe des Tages, um die es sich hier handelt, zu erfolgen hat, ist im Gesetz nicht vorgeschrieben. Erforderlich ist jedenfalls, daß der Erblasser im Testament den Tag der Errichtung so eindeutig festgelegt hat, daß sich aus der Testamentsurkunde

selbst ein bestimmter Kalendertag als Errichtungstag feststellen läßt. Im vorl. Falle enthält das Testament nur die Angabe des Tages und des Monats, nicht die der Jahreszahl. Der Fall ist also völlig gleichartig dem Falle, der der Entsch. JW. 1923, 604[16] zugrunde lag und in welchem als Zeitpunkt der Testamenterrichtung lediglich der „15. Juli 7[30] nachm.“ angegeben war. Wie in dieser Entsch. ausgeführt ist, kann die Tatsache, daß der Testator am 15. Juli **1920** Selbstmord begangen habe, natürlich nicht durch den Inhalt des von dem lebenden Testator geschriebenen Testaments, sondern nur auf Grund von Umständen festgestellt werden, die mit dem Testament nicht in Zusammenhang stehen. Im Anschluß hieran ist noch ausgeführt, daß es, selbst wenn man die Feststellung des Zeitpunktes des Selbstmordes des Erblassers noch zulassen wolle, doch nicht ausgeschlossen sei, daß der Erblasser den Selbstmord bereits in einem früheren Zeitpunkt geplant, damals aber nicht zur Ausführung gebracht habe. Diese Erwägung war klar erkennbar nur eine Hilfserwägung. Es ist daher unrichtig, wenn das KG. in seinem Vorlegungsbeschlusse ausführt, die Entsch. beruhe im wesentlichen auf der tatsächlichen Feststellung des BG., es sei nicht ausgeschlossen, daß der Selbstmord vom Erblasser schon in einem früheren Zeitpunkt geplant gewesen sei.

Im vorl. Falle ergibt der Inhalt des Testaments nur, daß die Erblasserin ein gewaltsames Ereignis, bei dem sie zusammen mit ihren nächsten Angehörigen voraussichtlich das Leben einbüßen würde, als unmittelbar bevorstehend ansah. Jedoch gewährt das Testament keinerlei Anhalt dafür, in welchem Jahre dieses Ereignis stattgefunden hat. Die Feststellung, daß es i. J. 1934 stattgefunden habe, könnte sich nur auf sonstige Beweismittel (Zeugen, Personenstandsurkunden) stützen. Mit dieser Feststellung wäre aber dem Mangel der Form des Testament nicht abgeholfen.

Das KG. glaubt nun, die Entsch. RGZ. 64, 423 dahin auslegen zu können, daß dort unter den offenkundigen Tatsachen, deren Verwertung neben dem Testamentsinhalt als „nicht grundsätzlich ausgeschlossen“ bezeichnet worden ist, solche Tatsachen gemeint seien, die einem bestimmten Personenkreis, und zwar in dem dort gegebenen Falle den nächsten Angehörigen des Erblassers bekannt seien. Ein solcher auf einen bestimmten Personenkreis beschränkter Begriff der Offenkundigkeit liegt dieser Entsch. jedoch nicht zugrunde. Das Testament war in jenem Falle v. 18. April 1804 datiert. Wie der Inhalt des Testaments ergab, hatte die Erblasserin einen Major zum Sohn, ferner eine erwachsene Tochter und Enkel. Daraus war zu schließen, daß die i. J. 1904 verstorbene Erblasserin am 18. April 1804 unmöglich gelebt haben, der Datierungsvermerk also unmöglich richtig sein konnte. Nach der tatsächlichen Feststellung des BG. hatte aber die Erblasserin bei Errichtung des Testaments das Datum des 18. April 1904 niederzuschreiben beabsichtigt und nur vermöge eines Schreibfehlers die falsche Jahrhundertziffer eingesetzt. Das RG. hat die Form des § 2231 Nr. 2 BGB. als gewahrt angesehen, weil sich aus dem Inhalt des Testaments i. Verb. m. der bekannten Erscheinung, daß gerade in den ersten Jahren nach der Jahrhundertwende zahlreichen Personen ganz das gleiche Versehen untergelaufen sei, die richtige Jahreszahl 1904 ergebe. Das RG. hat also in dieser Entsch. außer dem Inhalt des Testaments nur allgemein bekannte Erfahrungssätze und offenkundige Tatsachen verwertet.

Die Rspr. des Sen. geht also dahin, daß zur Vervollständigung oder Richtigstellung des Datums nur der Inhalt des Testaments selbst, wenn auch gegebenenfalls unter Zuhilfenahme allgemein bekannter Erfahrungssätze oder offenkundiger, d. h. allen lebenserfahrenen Menschen ohne weiteres bekannter Tatsachen herangezogen werden kann. An dieser Rspr. hat der Sen. seither ständig festgehalten. Mit dem Wesen des Formerfordernisses wäre es unvereinbar, zur Ergänzung der fehlenden Form auch solche Tatsachen zu verwerten, die zwar einem bestimmten Personenkreis, insbes. den nächsten Angehörigen des Erblassers, bekannt sind oder die mit dem Inhalt des Testaments in zeitlichem oder örtlichem Zusammenhang stehen, für deren Vorhandensein aber der Testamentsurkunde selbst, wie hier, keinerlei Anhalt zu entnehmen ist und die daher erst mit Hilfe sonstiger Beweismittel festgestellt werden müßten. Dem KG. kann im übrigen nicht zugegeben werden, daß sich auf die von ihm vorgeschlagene Weise eine wesentlich schärfere Abgrenzung als die des RG. ermöglichen lasse. Es weist am Schlusse der Begründung seines Vorlegungsbeschlusses auch selbst zutreffend darauf hin, daß die Abgrenzung des Personenkreises, dessen Kenntnis in Betracht zu ziehen wäre, Schwierigkeiten bereiten kann. Es würde sich z. B. fragen, ob nicht auch die Nachlaßgläubiger in diesen Personenkreis einzubeziehen wären, denn auch sie haben ein erhebliches Interesse daran, feststellen zu können, ob die Testamentsurkunde die gesetzlich vorgeschriebene Form aufweist und das Testament daher gültig ist.

An der bisherigen Rspr. des Sen. muß nach alledem auch weiterhin festgehalten werden. Vom Boden dieser Rspr. aus erweist sich die Entsch. des LG. als zutreffend. Die weitere Beschwerde ist daher zurückzuweisen.

(Beschl. v. 9. März 1935; IV B 5/35. — Guben.)

*

****7.** § 616 ZPO. Eine Änderung der Gesetzgebung kann die Erneuerung eines rechtskräftig abgeschlossenen Rechtsstreits grundsätzlich nicht rechtfertigen. Infolge der Kündigung des Haager Ehescheidungsabkommens (RGBl. 1934, II, 26) ist nur für die Scheidung, nicht auch für das sonstige Eherecht deutsches Recht maßgebend. †)

Die Parteien haben 1906 in Amsterdam die Ehe geschlossen. Beide waren damals niederländische Staatsangehörige. Kl. hat 1931 die deutsche Staatsangehörigkeit erworben, während Bekl. niederländische Staatsangehörige geblieben ist.

Seit 1926 leben die Parteien getrennt, Kl. in Bremen, Bekl. in den Niederlanden.

1931 bis 1933 hat zwischen den Parteien ein Scheidungsprozeß geschwebt. Durch rechtskräftiges Urt. v. 17. Mai 1933 ist die Klage der jetzigen Bekl. und die Widerklage des jetzigen Kl. abgewiesen worden, und zwar die Klage deshalb, weil der Kl. (jetzigen Bekl.) ein Scheidungsgrund zwar nach deutschem (§ 1568 BGB.), nicht aber nach niederländischem Recht zur Seite stehe.

Kl. hat nunmehr Klage auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft erhoben. Bekl. hat um Klageabweisung gebeten, weil sich das Herstellungsverlangen im Hinblick auf die im Vorprozeß getroffenen Feststellungen als Mißbrauch darstelle.

Das LG. hat die Klage abgewiesen. Im zweiten Rechtszuge hat die Bekl. Widerklage erhoben mit dem Antrage, die Ehe auf Grund des § 1568 BGB. zu scheiden. Zur Begründung der Widerklage hat sie den bereits im Vorprozeß geltend gemachten Sachverhalt vorgetragen. Kl. hat für den Fall der Scheidung auf die Widerklage beantragt, die Bekl. auf Grund des von ihm im Vorprozeß zur Widerklage vorgetragenen Sachverhalts für mitschuldig zu erklären.

Das OLG. hat die Berufung des Kl. zurückgewiesen und auf die Widerklage die Ehe der Parteien aus Alleinschuld des Kl. geschieden.

Mit seiner Rev. erstrebt Kl. Verurteilung der Bekl. gemäß dem Klageantrage sowie die Abweisung der Widerklage.

Die Zuständigkeit der deutschen Gerichte ist sowohl für die Klage wie für die Widerklage nach § 606 Abs. 1 ZPO. gegeben.

I. Zur Klage:

Das BG. geht davon aus, daß nach den Art. 1 Abs. 1, 9 Abs. 2 des Abkommens, betr. den Geltungsbereich der Gesetze in Ansehung der Wirkungen der Ehe auf die Rechte und Pflichten der Ehegatten in ihren persönlichen Beziehungen und auf das Vermögen der Ehegatten v. 17. Juli 1905 (sog.

Haager Ehewirkungsabkommen) für die Rechte und Pflichten der Parteien in ihren persönlichen Beziehungen das niederländische Recht als letztes gemeinsames Gesetz maßgebend sei. Nach niederländischem Recht stünden dem Ehemann aber keine Mittel zur Verfügung, um die Frau zur Herstellung der ehelichen Gemeinschaft zu zwingen. Daraus sei zu entnehmen, daß in den Niederlanden die vorliegende Klage unzulässig sei. Der Prozeß sei zweifellos ein Durchführungsmittel i. S. des Art. 1 Abs. 2 des genannten Abkommens, und das vom Kl. begehrte Urt. solle seine Wirkungen in den Niederlanden äußern, da die Bekl. dort wohnhaft sei. Die in den Niederlanden ansässige Bekl. setze sich der Gefahr der Scheidung aus, wenn sie dem Urt. keine Folge leiste. Auch das sei eine Anwendung von Durchführungsmitteln. Dem Klagebegehren könne überdies schon deshalb nicht stattgegeben werden, weil die Bekl. Widerklage auf Scheidung erhoben habe und diese Widerklage begründet sei. Zu demselben Ergebnis führe aber auch folgende Erwägung: Die Beweisaufnahme des Vorprozesses habe ergeben, daß Kl. die Bekl. mißhandelt und grob beleidigt habe. Sie sei daher nach Art. 288 Niederländ-BGB. berechtigt, Trennung von Tisch und Bett zu verlangen, könne aber dieses Verlangen weder in Deutschland zur Durchführung bringen, weil das deutsche Recht eine solche Rechtseinrichtung nicht kenne, noch in den Niederlanden, da eine Zuständigkeit des niederländischen Gerichts nicht gegeben sei. In einem derartigen Falle müsse die Berechtigung, Trennung von Tisch und Bett zu verlangen, dem tatsächlich erfolgten Ausspruch der Trennung gleichgestellt werden. Eine andere Beurteilung würde zu einem Ergebnis führen, das mit dem sowohl vom deutschen als auch vom niederländischen Recht Gewollten in Widerspruch stehen würde.

Die Rev. führt demgegenüber aus, daß nach Kündigung des Haager Ehescheidungsabkommens seitens des Deutschen Reiches (RGBl. 1934, II, 26) für das Eherecht der Parteien gemäß Art. 17 EGBGB. das deutsche Recht als das Recht des Ehemannes maßgebend sei. Kl. habe daher, um das Klagerecht aus § 1567 BGB. zu gewinnen, die Klage auf Wiederherstellung des ehelichen Lebens anstellen müssen. Die Scheidung aus böswilliger Verlassung sei übrigens auch dem niederländischen Recht bekannt. Das Vorausgehen der Klage auf Wiederherstellung des ehelichen Lebens sei eine Erschwerung der Ehescheidungsklage, deshalb könne der Schutz des niederländischen Staatsangehörigen ihre Unterlassung nicht fordern. Auch Art. 1 Abs. 2 des Abkommens v. 17. Juli 1905 stehe der Herstellungsklage nicht entgegen. Der Rechtsstreit, in dem das Gebot auf Herstellung des ehelichen Lebens ergehe, könne nicht selbst ein Durchführungsmittel sein, wenn das Gebot selbst undurchführbar sei.

Irrig ist die Ansicht der Rev., daß infolge der Kündigung des Haager Ehescheidungsabkommens seitens des Deutschen Reichs für das Eherecht der Parteien nunmehr in vollem Umfange das deutsche Recht maßgebend sei. Dies trifft nur für die Scheidung der Ehe zu. Nur auf die Scheidung (und die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft) beziehen sich auch die Vorschriften des Art. 17 EGBGB. Nach welchem Recht die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zueinander zu beurteilen sind, ist dem Art. 14 EGBGB. zu entnehmen. Insoweit greift aber nach wie vor das Haager Ehewirkungsabkommen ein, das vom Deutschen Reiche nicht gekündigt worden ist. Nach Art. 1 Abs. 1 dieses Abkommens ist für die Rechte und Pflichten der Ehegatten in ihren persönlichen Beziehungen das Gesetz des Staates maßgebend, dem sie angehören (Gesetz des Heimatstaates). Nach Art. 9 Abs. 2 ist, wenn während der Ehe einer der Ehegatten die Staatsangehörigkeit wechselt, das letzte gemeinsame Gesetz als das Gesetz des Heimatstaates der Ehegatten anzusehen. Da bei Eingehung der Ehe beide Parteien niederländische Staatsangehörige waren und da nur Kl. die deutsche Staatsangehörigkeit erworben hat, so ist für die Rechte und Pflichten der Parteien in ihren persönlichen Beziehungen das niederländische Recht maßgebend geblieben. Ein aus den persönlichen Beziehungen der Ehegatten folgendes Recht ist auch das Recht, die Herstellung der ehelichen (oder häuslichen) Gemeinschaft zu verlangen. Die Frage, ob ein solches Recht besteht und ob es klagbar ist, ist daher nach dem Rechte des Heimatstaates, also im vorliegenden Falle nach dem niederländischen Recht, zu beurteilen (LG. Gießen: HessRspr. 1921 Sp. 1; vgl. auch Staudinger-Raape, Bem. B II, 2 e zu Art. 14 EG.). Das folgt bereits aus Art. 1 Abs. 1 des Ehescheidungsabkommens. Die Vorschrift des Art. 1 Abs. 2, die das BG. heranzieht, betrifft den Fall, daß das „Durchführungsmittel" zwar nach dem Gesetz des Heimatstaates, nicht aber nach dem des Durchführungsstaates zulässig ist. Es braucht daher nicht erörtert zu werden, ob die Herstellungsklage überhaupt als ein „Durchführungsmittel" im Sinne des Art. 1 Abs. 2 anzusehen ist.

Wie nun das BG. feststellt, ist nach niederländischem Recht eine Klage auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft unzulässig. Diese Feststellung ist für das RG. bindend. Bei dieser Sachlage kann die Zulässigkeit der Herstellungsklage nicht damit begründet werden, daß der Kl. diese Klage habe anstellen müssen, um das Klagerecht aus § 1567 BGB. zu gewinnen. Allerdings ist Voraussetzung für die Scheidung wegen böslicher Verlassung nach § 1567 Abs. 2 Nr. 1, daß der andere Ehegatte zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft erfolglos verurteilt worden ist. Ob ein Ehegatte aber eine Klage auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft erheben kann, ist nicht dem § 1567, sondern anderen Vorschriften zu entnehmen. Hier stehen einer solchen Klage die Vorschriften des zwischenstaatlichen Rechts entgegen. Für eine Anwendung des Art. 30 EGBGB. ist im Bereiche des Haager Ehewirkungsabkommens kein Raum (RG.: WarnRspr. 1933 Nr. 120 unter 3).

Die Rev. ist hiernach unbegründet, soweit sie sich gegen die Abweisung der Herstellungsklage richtet.

II. Zur Widerklage:

Zu der Zeit, als über die von der jetzigen Bekl. erhobene Scheidungsklage entschieden wurde, war für Deutschland noch das Haager Ehescheidungsabkommen in Geltung. Ihre Klage ist abgewiesen worden, weil zwar nach deutschem Recht der Scheidungsgrund des § 1568 BGB., nach niederländischem Recht dagegen kein Scheidungsgrund, sondern nur ein Trennungsgrund gegeben war, so daß nach Art. 2 Abs. 1 i. Verb. mit Art. 8 des Ehescheidungsabkommens die Scheidung nicht ausgesprochen werden durfte. Nachdem das Ehescheidungsabkommen für Deutschland außer Kraft getreten ist, sind für die Scheidung der Ehe der Parteien nach Art. 17 Abs. 1 EGBGB. die deutschen Gesetze maßgebend. Eine Tatsache, die sich ereignet hat, während der Mann einem anderen Staate angehörte — dieser Fall liegt hier vor —, kann jedoch als Scheidungsgrund nur geltend gemacht werden, wenn die Tatsache auch nach den Gesetzen dieses Staates ein Scheidungs- oder Trennungsgrund ist (Art. 17 Abs. 2). Danach genügt es also im Gegensatz zu Art. 2 Abs. 1 des Scheidungsabkommens, daß die Tatsache nach dem früheren Heimatrecht ein Trennungsgrund war. Das BG. hält daher das Scheidungsbegehren der Bekl. nunmehr für sachlich begründet und untersucht, ob der erneuten Klagerhebung die Vorschrift des § 616 ZPO. entgegenstehe. Dies verneint es, da im Vorprozeß die sich auf § 1568 BGB. stützende Klage nicht als unbegründet abgewiesen, die Klage vielmehr für begründet erachtet worden und das Gericht lediglich deshalb behindert gewesen sei, ihr stattzugeben, weil ein Scheidungsgrund nach niederländischem Recht nicht vorgelegen habe.

Das Scheidungsbegehren ist auf denselben Tatbestand gestützt, auf den es bereits im Vorprozeß gestützt war. Seiner erneuten Geltendmachung steht daher die Rechtskraft des früheren Urt. entgegen (§ 322 ZPO.). Geändert hat sich nur die Gesetzgebung. Eine Änderung der Gesetzgebung kann aber die Erneuerung eines rechtskräftig abgeschlossenen Streites nur dann rechtfertigen, wenn der Gesetzgeber dies ausdrücklich zugelassen hat (z. B. §§ 5 Abs. 2, 39, 79 BRÄndG. vom 30. Juni 1933 [RGBl. I, 433]) oder wenn es sich um dauernde, in jedem Augenblick neue Ansprüche erzeugende Rechtsverhältnisse handelt (RGZ. 46, 67; Stein-Jonas, Bem. VIII, 1 und 4 zu § 322 bei N. 127, 127 a, 151). Ein solcher Ausnahmefall ist hier nicht gegeben. Daher

ist das BU. insoweit aufzuheben, als es auf die Widerklage die Ehe der Parteien geschieden hat, und in der Sache selbst anderweit dahin zu erkennen, daß die Widerklage abgewiesen wird.

(U. v. 15. April 1935; IV 346/34. — Hamburg.) [K.]

Anmerkung: I. Zum besseren Verständnis des vom RG. entschiedenen Falles und der folgenden Ausführungen seien kurz die Bestimmungen des niederländischen Rechts angeführt.

1. Ehescheidung. Art. 264 bestimmt:

„Die einzigen Gründe für die Ehescheidung sind
1. Ehebruch,
2. böswillige Verlassung,
3. Verurteilung ... zu einer Freiheitsstrafe ...,
4. schwere Verwundungen oder Mißhandlungen des einen Ehegatten durch den anderen, durch die dessen Leben in Gefahr gebracht oder eine gefährliche Verwundung zugefügt wird."

Art. 266 Abs. 2 bis 4 bestimmen:

„(2) Dem Antrage auf Ehescheidung wegen böswilliger Verlassung kann nur stattgegeben werden, wenn derjenige der Ehegatten, der die gemeinsame Wohnung ohne gesetzlich zulässige Ursache verlassen hat, bei der Weigerung verharrt, zu dem anderen Ehegatten zurückzukehren.

(3) Ein Anspruch darauf besteht erst nach Verlauf von fünf Jahren, gerechnet von dem Zeitpunkt, zu dem der Ehegatte die gemeinsame Wohnung verlassen hat.

(4) Hat die Verlassung eine gesetzlich zulässige Ursache gehabt, so läuft die Frist von fünf Jahren von dem Zeitpunkt der Aufhebung der Ursache ab."

2. Trennung von Tisch und Bett. Art. 288 bestimmt:

„(1) In den Fällen, die Anlaß zur Ehescheidung geben, steht es den Ehegatten frei, die Trennung von Tisch und Bett vor Gericht zu beantragen.

(2) Dieser Anspruch kann auch geltend gemacht werden wegen Unmäßigkeit, Mißhandlungen und grober Beleidigungen, die der eine Ehegatte gegen den anderen begeht."

3. Umwandlung der Trennung in Scheidung. Art. 255 bestimmt:

„Wenn Ehegatten von Tisch und Bett geschieden sind, sei es aus einem der Gründe des Art. 288 oder auf Antrag beider (Art. 291, hier nicht abgedruckt), und die Scheidung fünf volle Jahre ohne Versöhnung der Parteien bestanden hat, kann jeder Ehegatte den anderen vor Gericht laden mit dem Antrag, die Ehe aufzulösen."

II. Zur Klage des Mannes auf Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft.

Das RG. schließt sich der allgemein herrschenden Auffassung an, daß das Recht auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft nicht nach dem Scheidungsstatut (Art. 17 EGBGB.), sondern nach dem Ehewirkungsstatut (Art. 14 EGBGB.) zu beurteilen ist. Das ist richtig; denn die Pflicht der Ehegatten zur ehelichen Gemeinschaft ist eine der wichtigsten Wirkungen der Ehe überhaupt. Im Verhältnis des Klägers zu der Beklagten war dieses Recht gem. Art. 1 Abs. 1 und Art. 9 Abs. 2 des Haager Abkommens über die Wirkungen der Ehe nach niederländischem Recht zu beurteilen, da beider Ehegatten letzte gemeinsame Staatsangehörigkeit die niederländische war. Wie nach dem Recht aller Kulturstaaten, so sind selbstverständlich auch nach niederländischem Recht die Ehegatten grundsätzlich zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet. Wenn man eine ausdrückliche Gesetzesvorschrift hierfür braucht, so kann man auf Art. 266 hinweisen, der die Entscheidung, ob eine Ehe wegen böswilliger Verlassung geschieden werden kann, darauf abstellt, ob die Aufgabe der Gemeinschaft mit oder ohne gesetzlich zulässige Ursache erfolgt ist. Das materielle Recht Deutschlands und der Niederlande stimmen insoweit also überein.

Das RG. läßt die Frage, ob die Frau die eheliche Lebensgemeinschaft mit oder ohne Rechtsgrund aufgegeben hat, dahingestellt, weil nach den Feststellungen des BG. eine Klage auf Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft in den Niederlanden nicht zulässig ist. Für die Regel wird man ohne weiteres zugeben müssen, daß die Klagbarkeit eines Anspruchs ein so wesentlicher Bestandteil des Anspruchs selbst ist, daß auch diese Frage nach demjenigen Recht beurteilt werden muß, das über Bestehen oder Nichtbestehen des Anspruchs entscheidet. Zweifel an der Richtigkeit dieses Grundsatzes können nur dann auftauchen, wenn das maßgebende Auslandsrecht die Verwirklichung eines Anspruchs zwar nicht im Wege der Klage, aber auf andere Weise zuläßt, oder wenn es die Erfüllung des Anspruchs zwar nicht erzwingt (auch in Deutschland geschieht dies naturgemäß beim Herstellungsanspruch nicht), aber Rechtsnachteile an die Nichterfüllung knüpft. Letzteres ist im niederländischen Recht insoweit der Fall, als der ohne Grund getrennt lebende Ehegatte sich der Gefahr der Scheidungsklage des anderen Teils aussetzt (vgl. Art. 264 Nr. 2, Art. 266). Wenn das deutsche Recht auch einen ähnlichen Weg geht wie das niederländische Recht (vgl. § 1567 BGB.), so kann es, falls niederländisches Recht anzuwenden ist, weder den Rechtsnachteil des deutschen noch den des niederländischen Rechts androhen; dies folgt aus Art. 17 Abs. 4 EGBGB. und § 1567 BGB. Rechtfertigt dies aber eine vom RG. abweichende Entscheidung des Falles, und wie wäre sie zu begründen? Diese Frage soll hier nur aufgeworfen werden; ihre Erörterung würde den Rahmen dieser Besprechung sprengen.

Betrachtet man das Ergebnis des RG. im konkreten Fall, so ist die Entscheidung sicher zu billigen. Die Frau, die schweren Beleidigungen und Mißhandlungen seitens des Mannes ausgesetzt war, kann nicht zur Rückkehr zu ihm gezwungen werden.

III. Zur Ehescheidungsklage der Frau.

Die Klage hätte ohne den Vorprozeß in den Jahren 1931 bis 1933 Erfolg gehabt. Da der Mann die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt, war deutsches Recht anzuwenden (Art. 17 Abs. 1 EGBGB.). Die Mißhandlungen und Beleidigungen der Frau liegen aber in einer Zeit, in der der Mann noch Niederländer war. Sie können deshalb gem. Art. 17 Abs. 2 EGBGB. als Scheidungsgrund nur geltend gemacht werden, wenn sie nach niederländischem Recht Scheidungs- oder Trennungsgrund sind. Scheidungsgrund sind sie nicht, weil Art. 264 Nr. 4 für eine Scheidung erheblichere Mißhandlungen verlangt. Dagegen sind sie Trennungsgrund nach Art. 288 Abs. 2.

Die Ehescheidung konnte jedoch im Hinblick auf die Rechtskraft des Urteils im Vorprozeß nicht ausgesprochen werden; im Vorprozeß mußte die Scheidungsklage deshalb abgewiesen werden, weil das niederländische Recht Scheidungsstatut war. Wenn das BG. glaubte, dem Urteil im Vorprozeß die Rechtskraftwirkung versagen zu können, so ist das deshalb nicht richtig, weil das niederländische Recht die Scheidung zwar kennt, der festgestellte Tatbestand aber zur Anwendung des Art. 264 Nr. 4 nicht ausreichte. Die Rechtslage ist nicht anders, als wenn eine auf § 1568 BGB. zu stützende Scheidungsklage abgewiesen worden wäre, weil eine Eheverfehlung nicht als „schwer" i. S. des § 1568 BGB. angesehen wurde.

Das Urteil des RG. erweckt den Eindruck, als sei angenommen, daß die zweite Klage der Frau nur wegen der inzwischen eingetretenen Gesetzesänderung (Kündigung des Haager Ehescheidungsabkommens durch Deutschland) Erfolg haben könnte. Das wäre nicht ganz richtig. Gesetzesänderung und Staatenwechsel des Mannes zusammen rechtfertigen nur die andere rechtliche Beurteilung des Sachverhalts. Wäre der Mann noch heute Niederländer, so wäre die Klage trotz der Gesetzesänderung wegen Art. 17 Abs. 1 EGBGB., Art. 264 Nr. 4 des niederländischen BGB. unbegründet. Ebenso wäre die frühere Klage unbegründet gewesen, wenn Deutschland damals dem Haager Ehescheidungsabkommen schon nicht mehr angehört hätte (es sei denn, daß im früheren Prozeß Art. 17 Abs. 2 EGBGB. hätte angewandt werden können; der Staatenwechsel des Mannes hat sich anscheinend während des Prozesses vollzogen). Trotzdem ist die Entscheidung zutreffend, weil ohne die Gesetzesänderung die Klage auch heute sachlich unbegründet gewesen wäre.

Betrachtet man das Ergebnis in diesem Falle, so ist man weniger befriedigt als über die Entscheidung auf die Herstellungsklage des Mannes. Einmal befriedigt nicht, daß man lediglich durch die Rechtskraftwirkung des früheren Urteils sich gehindert sieht, eine sachlich für richtig gehaltene Entscheidung zu fällen. Dazu kommt, daß die Frau gerade nach niederländischem Recht eine Scheidung ihrer Ehe herbeiführen könnte, und daß gerade die Notwendigkeit, niederländisches Recht anzuwenden, ihre erste Scheidungsklage zu Fall gebracht hat. Die Frau könnte nämlich gem. Art. 288 Abs. 2 auf Trennung und demnächst gem. Art. 255 auf Umwandlung der Trennung in Scheidung klagen. In den Niederlanden ist ihr der Klageweg nach den Feststellungen des BG. versperrt, weil kein niederländisches Gericht für die Klage zuständig ist. In Deutschland kann sie nicht klagen, weil ein deutsches Gericht nicht auf Trennung von Tisch und Bett erkennen kann.

AGR. Maßfeller, Berlin.

*

****8.** § 1027 ZPO.; Art. 9 III Ziff. 5 Ges. vom 27. Okt. 1933 zur Änderung des Verfahrens in bürgerl. Rechtsstreitigkeiten. **Für die Anwendbarkeit von Art. 9 III Ziff. 5 genügt es, daß die Sache am 1. Jan. 1934 vor dem Schiedsgericht anhängig war. Beide Teile müssen vor diesem Tag**

zu erkennen gegeben haben, daß sie nicht den ordentlichen Richter, sondern den Schiedsrichter anrufen wollten. Es genügt, wenn das in Schriftsätzen geschehen ist, die eine mündliche Verhandlung vorbereiten sollten. Art. 9 III Ziff. 5 und § 1027 meinen sachlich nicht etwas Verschiedenes. †)

Der RA. D. hatte mit der Ruhegehaltskasse, einem Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit, 1927 und 1928 Versicherungen abgeschlossen. Als Versicherungsbedingungen war den Versicherungsscheinen ein „Auszug aus der Satzung" der Kasse aufgedruckt. In dieser Satzung ist bestimmt, „daß über Streitigkeiten wegen der Ansprüche gegen die Kasse . . . ein SchiedsG. unter Ausschluß des Rechtswegs entscheidet".

D. hatte die Ansprüche aus den Versicherungen 1930 an die Kl. abgetreten. 1933 verstarb er. Zwischen den Parteien entstand Streit über die Auszahlung der Versicherungssummen. Die Kl. rief das vorgesehene SchiedsG. an und reichte eine Klageschrift v. 28. Okt. 1933 ein, auf die die Bekl. mit einem Schriftsatz v. 15. Dez. 1933 erwiderte. Beide Schriftsätze enthielten Anträge zur Sache. In dem „zur mündlichen Verhandlung über den Rechtsstreit" bestimmten Termin v. 20. Dez. 1933 fanden zunächst Vergleichsverhandlungen statt. Das SchiedsG. machte auch selbst einen Vergleichsvorschlag, über dessen Annahme oder Ablehnung die Parteien sich bis zum 3. Jan. 1934 erklären sollten. Für den Fall der Ablehnung wurde ein Termin auf den 10. Jan. 1934 „zur streitigen Verhandlung" bestimmt. Die Kl. lehnte den Vergleichsvorschlag ab. Im Termin vom 10. Jan. rügte die Kl. vor Eintritt in die „streitige Verhandlung" die Unzuständigkeit des SchiedsG. auf Grund des Art. 9 III Ziff. 5 des Gef. v. 27. Okt. 1933 zur Änderung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (RGBl. I, 780). Trotz dieser Rüge trat das SchiedsG. in die Verhandlung ein und fällte am 20. Jan. 1934 einen Schiedsspruch dahin, daß die Bekl. zur Zahlung von 24 028 RM verurteilt und die Kl. mit der Mehrforderung abgewiesen wurde. Der Schiedsspruch wurde in der Folge ordnungsgemäß niedergelegt.

Die Kl. verlangt nunmehr die Aufhebung des Schiedsspruchs mit der Begründung, das Schiedsverfahren sei unzulässig gewesen, weil der Schiedsvertrag mit Ablauf des 31. Dez. 1933 seine Rechtswirksamkeit verloren habe.

LG. wies die Klage ab. RG. wies die Sprungrevision zurück.

1. Zugunsten der Rev. mag zunächst angenommen werden, daß der Schiedsspruch auf einem vor dem Inkrafttreten der Nov. zur ZPO. geschlossenen Schiedsvertrag beruht; daß dies nicht unzweifelhaft ist, wird am Ende dieser Ausführungen (zu 4) erwähnt werden. Nur dann finden die vom LG. angewendeten Vorschriften des Art. 9 III Ziff. 5 des Ges. zur Änderung des Verfahrens in bürgerl. Rechtsstreitigkeiten v. 27. Okt. 1933 Anwendung. Weiter gilt die Einschränkung, daß es sich um eine am 1. Jan. 1934 „anhängige Sache" handeln muß. Denn auch Ziff. 5 a. a. O. ist, nicht anders als die ihr vorhergehenden Ziffern 1 bis 4, abhängig von den Eingangsworten von III des Art. 9. Danach finden die Vorschriften der Nov. auf die im Zeitpunkt ihres Inkrafttretens anhängigen Sachen mit der in Ziff. 5 bestimmten Maßgabe Anwendung. Darauf hat der Sen. schon in seinem Urt. v. 9. März 1934, VII 262/33: RGZ. 144, 96 [99] = JW. 1934, 1351 [12], hingewiesen. In der damals entschiedenen Sache war allerdings am 1. Jan. 1934 die „Sache anhängig" in der Weise, daß der Rechtsstreit vor dem ordentlichen Gerichte über die Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs sich am 1. Jan. 1934 in der RevInst. befand. Es unterlag deshalb in jenem Falle von vornherein keinem Zweifel, daß es sich um eine „im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Ges. anhängige Sache" (Art. 9 III a. a. O., Eingangsworte) handelte. Im nunmehr vorl. Falle ist der Rechtsstreit vor dem ordentlichen Gerichte erst im Mai 1934 anhängig geworden; der Rechtsstreit vor dem SchiedsG. dagegen ist im Okt. 1933 anhängig gemacht worden und hat am 20. Jan. 1934 durch die Verkündung und in der Folge durch die Niederlegung des Schiedsspruchs sein Ende gefunden. Das schiedsrichterliche Verfahren war also am 1. Jan. 1934 „anhängig", und es fragt sich, ob auch diese Anhängigkeit in Art. 9 III Ziff. 5 des Gef. v. 27. Okt. 1933 gemeint ist. Die Frage ist zu bejahen. Zwar haben die Best. der Ziff. 1 bis 4 das. nur die „Anhängigkeit" bei dem ordentlichen Gericht, also die Anhängigkeit eines bürgerlichen Rechtsstreits im Auge. Aber die Eingangsworte von III a. a. O. können hinsichtlich der Ziff. 5 unmöglich nur auf die Fälle des sog. Nachverfahrens (Verfahren auf Vollstreckbarerklärung oder Aufhebung des Schiedsspruchs) oder sonst gerade nur auf Rechtsstreitigkeiten vor den ordentlichen Gerichten bezogen werden. Vielmehr ist als Sinn des Ges. anzunehmen, daß für die Anwendung der Ziff. 5 mit „anhängig" in den Eingangsworten von III die „Anhängigkeit" auch im schiedsrichterlichen Verfahren gemeint ist. Wollte man anders Stellung nehmen, dann würde dies dazu führen, daß aus dem äußerlichen Grunde des späteren Anhängigwerdens beim ordentlichen Gericht manche Fälle von der Anwendung der Übergangsbestimmung auszuschließen wären, die der Gesetzgeber offenbar mit im Auge gehabt hat.

2. Unter diesen Voraussetzungen war die Frage von Bedeutung, ob sich die Parteien vor dem 1. Jan. 1934 auf das schiedsrichterliche Verfahren zur Hauptsache eingelassen hatten. Das LG. hat die Frage mit Recht bejaht.

Die Voraussetzungen des Art. 9 III Ziff. 5 des Ges. v. 27. Okt. 1933 — „auf das schiedsrichterliche Verfahren zur Hauptsache eingelassen" — sind nach Merkmalen zu bestimmen, die dem Zweck dieser Vorschrift zu entnehmen sind. Der Gesetzgeber will damit sagen, daß sich die Parteien auf eine Unwirksamkeit dies Schiedsvertrags nicht mehr sollen berufen dürfen, wenn sie schon zu erkennen gegeben haben, daß sie nicht den ordentlichen Richter, sondern den Schiedsrichter zur Entsch. anrufen wollten über ein bestimmtes streitiges Sachbegehren einer Partei. Nicht genügen würden also beispielsweise Erklärungen, die nur die Bestellung des SchiedsG. zum Gegenstand hätten, auch nicht Erörterungen, ob die Zuständigkeit des SchiedsG. gegeben sei und wieweit sie reiche. Aber jede Erklärung einer Partei, welche das erwähnte Erfordernis erfüllt, enthält eine Einlassung dieser Partei auf das schiedsrichterliche Verfahren zur Hauptsache. Eine andere Auffassung ließe sich nur in solchen Fällen rechtfertigen, wo die Parteien etwa im Schiedsvertrage eine bindende Vereinbarung über die Art und Weise der Einlassung getroffen hätten, was gem. § 1034 Abs. 2 ZPO. statthaft wäre. Das wird selten geschehen und ist hier jedenfalls nicht dargetan. Dagegen kommt für die Frage der Einlassung nichts darauf an, wie die Schiedsrichter das Verfahren bestimmen; denn diese sind in dessen Handhabung — von den hier nicht belangreichen Vorschriften in § 1034 Abs. 1 ZPO. abgesehen — völlig freigestellt, was zur Folge hat, daß die Parteien keinen Anspruch auf Einhaltung eines bestimmten Verfahrens durch die Schiedsrichter haben. Fehlt es aber daran, dann kann den Parteien auch nicht angesonnen werden, sich mit ihren Erklärungen nach einem Verfahren zu richten, welches die Schiedsrichter — nach Meinung der Parteien — etwa einzuschlagen gedenken.

Nach der mehrerwähnten Übergangsvorschrift müssen sich beide Parteien vor dem 1. Jan. 1934 auf das schiedsrichterliche Verfahren zur Hauptsache eingelassen haben; es würde nicht genügen, wenn dies nur von seiten einer Partei geschehen wäre. Im vorl. Falle hatte die Kl. (als Schiedskl.) eine Klageschrift mit einem bestimmten Sachantrage und mit begründenden Ausführungen zur Sache selbst dem SchiedsG. eingereicht. Damit hatte sie alle Anforderungen erfüllt, die nach dem Erörterten an den Begriff der Einlassung auf das schiedsrichterliche Verfahren zur Hauptsache zu stellen waren. Was die Schiedsbekl. betrifft, so war zu unterscheiden. Der bloße schriftliche Antrag, das SchiedsG. wolle die Klage abweisen, könnte dann nicht für ausreichend

erachtet werden, die genannten Voraussetzungen zu erfüllen, wenn er Zweifel in der Richtung ließe, ob etwa die Bekl. die Unzulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens oder die Unzuständigkeit des SchiedsG. oder die Einrede der Rechtshängigkeit geltend machen und sich auf die Hauptsache überhaupt nicht oder etwa nur vorsorglich einlassen wollte. Im Streitfalle hat aber die Schiedsbekl. in ihrem Schriftsatz v. 15. Dez. 1933 den Sachantrag zur Hauptsache mit einer ausführlichen sachlichen Begr. gestellt, ohne dabei irgendwelchen Vorbehalt zu machen. Deshalb muß in diesem Klagebeantwortungsschriftsatz ihre Einlassung auf das schiedsrichterliche Verfahren zur Hauptsache gefunden werden. Daran ändert sich nichts um deswillen, weil der Vorsitzende des SchiedsG. bereits Termin zur mündlichen Verhandlung bestimmt hatte, als die Schiedsbekl. den Schriftsatz einreichte. Denn es kann, wie schon bemerkt, nicht darauf ankommen, welche Auffassung sich etwa die Parteien oder eine von ihnen darüber gebildet haben mochten, was für ein Verfahren die Schiedsrichter einschlagen würden. Entscheidend sind die ersten Erklärungen, welche die Parteien dem SchiedsG. gegenüber zur Hauptsache abgegeben haben, und diese ergeben hier die Einlassung beider Parteien auf das schiedsrichterliche Verfahren zur Hauptsache vor dem 1. Jan. 1934.

3. Gegenstand der Erörterung in der Revisionsverhandlung war auch die Verschiedenheit der Fassung in § 1027 Abs. 1 Satz 2 ZPO. n. F. und derjenigen in Art. 9 III Ziff. 5 des Ges. v. 27. Okt. 1933. Während in der erstgenannten Best. davon gesprochen wird, der Mangel der Form des Schiedsvertrags, wie sie durch Satz 1 a. a. O. nach zwei Richtungen hin neu festgesetzt wird, werde „durch die Einlassung auf die schiedsgerichtliche Verhandlung zur Hauptsache" geheilt, verlangt die letztere Best. als Voraussetzung für die Ausnahme von der Unwirksamkeit des Schiedsvertrags, daß sich „die (also beide) Parteien auf das schiedsrichterliche Verfahren zur Hauptsache eingelassen" haben.

Aus Erwägungen dieser Art kann aber kein Bedenken gegen die Richtigkeit der hier gefällten Entsch. hergeleitet werden. Der erk. Sen. ist der Auffassung, daß die im einzelnen abweichende Fassung der beiden Gesetzesvorschriften keine sachliche Bedeutung hat, sondern daß sie lediglich auf Ungenauigkeit im Ausdruck beruht. Hierfür ist u. a. die Wahl der Worte „schiedsgerichtliches Verfahren" in der Inhaltsangabe von IX des Art. 1 des Ges. v. 27. Okt. 1933 und in dessen Ziff. 33 (= § 1027 n. F.) gegenüber dem sonst in der ZPO. gewählten Ausdruck „schiedsrichterliches Verfahren" (Inhaltsangabe des 10. Buches, Art. 9 III Ziff. 5 des Ges. v. 27. Okt. 1933, vgl. auch §§ 1044 a, 1046 ZPO.) ein Anzeichen. Dafür, daß sachlich etwas Verschiedenes gemeint sein sollte, fehlt jeder Anhalt. Das Erfordernis der „Einlassung zur Hauptsache" würde also nach der Ansicht des Sen. auch im Falle des § 1027 Abs. 1 Satz 2 ZPO. nicht anders zu beurteilen sein, abgesehen etwa von der hier nicht interessierenden Frage, ob auch dort die Einlassung beider Parteien unerläßliche Voraussetzung bildet.

4. Bei diesem Ergebnis ist es für die Entsch. belanglos, ob, wie das LG. angenommen hat, ein Schiedsvertrag vorliegt oder ob es sich um ein i. S. des § 1048 ZPO. nicht auf Vereinbarung beruhendes, sondern (durch Satzung) angeordnetes SchiedsG. handelt, dessen Grundlage nicht erst in den AllgVersBed., sondern vielmehr schon in der Satzung der Bekl. zu finden wäre. Denn wenn man zu diesem Ergebnis gelangen würde, so wäre die Anwendung des Art. 9 III Ziff. 5 des Ges. v. 27. Okt. 1933 auf ein solches nicht auf Vereinbarung (Schiedsvertrag), sondern auf einer anderen Verfügung beruhendes SchiedsG. von vornherein ausgeschlossen, wie der Sen. in dem bereits angeführten Urt. v. 9. März 1933 (RGZ. 144, 96 = JW. 1934, 1351[12]) eingehend dargelegt hat. In diesem Falle könnte also die Aufhebung des Schiedsspruchs aus den von der Kl. geltend gemachten Gründen keinesfalls verlangt werden.

(U. v. 15. März 1935; VII 318/34. — Berlin.) [H.]

Anmerkung: Der Mangel der für Schiedsverträge vorgesehenen qualifizierten Schriftform wird nach § 1027 Abs. 1 Satz 2 ZPO. durch die Einlassung auf die schiedsgerichtliche Verhandlung zur Hauptsache geheilt. Die vorl. Entsch. ist insofern beachtlich, als in ihr die schriftliche Äußerung zur Hauptsache als Einlassung und somit für die Heilung als ausreichend anerkannt wird. Da die Entsch. — allerdings unter Erörterung mir nicht recht verständlicher, aus der etwas abweichenden Fassung entnommener Bedenken — zutreffend annimmt, daß § 1027 und Art. 9 Abt. III Nr. 5 des Ges. v. 27. Okt. 1933 dasselbe besagen, ist die Entsch. nicht nur für die Übergangsfrage, sondern für die Dauer von Bedeutung.

Sachlich wird man dem vom RG. vertretenen Satz zustimmen müssen. Da das schiedsrichterliche Verfahren der freien Gestaltung durch die Schiedsrichter unterliegt und das Gesetz hier einen rechtlichen Unterschied zwischen mündlicher Verhandlung und vorbereitendem, d. h. nur Ankündigungen enthaltendem Schriftsatzwechsel nicht kennt, kann auch in der Frage der Mangelheilung ein Unterschied zwischen mündlichem und schriftlichem Wort nicht wohl gemacht werden. Einlassung zur Hauptsache ist demnach jede mündliche oder schriftliche Äußerung, mit der die Partei den Schiedsrichtern gegenüber in eine vorbehaltlose Erörterung der Sache selbst eintritt. Wesentlich ist also einmal, daß sich die Erklärungen auf die Sache selbst beziehen, im Gegensatz zur Frage der Bildung des Schiedsgerichts, der Zuständigkeit, des Verfahrens usw., ferner, daß die Erklärungen gegenüber den als Schiedsrichter tätigen Personen abgegeben werden — die die Sachdarstellung enthaltende Schiedsgerichtsklage stellt sich demnach noch nicht als Einlassung dar, wenn sie z. B. bei dem Verbandsschiedsgericht eingereicht wird und auf sie hin das Schiedsrichterkollegium erst zusammengesetzt wird; endlich muß die Einlassung begrifflich vorbehaltlos sein — hilfsweise Erörterungen zur Hauptsache unter gleichzeitiger ausdrücklicher oder stillschweigender, d. h. aus dem übrigen Inhalt des Schriftsatzes ersichtlicher, Verwahrung gegen die schiedsrichterliche Erledigung sind keine Einlassung.

Daß sowohl die Heilung nach § 1027 Abs. 1 wie die Befreiung von dem Schrifterfordernis nach der Übergangsregelung eine Einlassung zur Hauptsache seitens beider Parteien erfordert, ist in der Entsch. zutreffend dargelegt. Solange also nicht Einlassungsakte im vorstehend erörterten Sinne von beiden Parteien vorliegen, ist der Mangel nicht geheilt: solange kann jede Partei, auch diejenige, die sich bereits eingelassen hatte, noch zurück — hatte also z. B. der Kl. die Klage bei der für die Bildung des Schiedsgerichts zuständigen Stelle eingereicht und ist daraufhin das Schiedsgericht gebildet worden, so ist auch der Bekl. trotz schriftsätzlicher, eine Sacherörterung enthaltender Klagebeantwortung solange noch nicht gebunden, wie seitens des Kl. ein Einlassungsakt vor den Schiedsrichtern noch aussteht.

Systematisch handelt es sich — ähnlich wie bei der stillschweigenden Prorogation — nicht um eine Mangelheilung durch Rügeverzicht, sondern um das Zustandekommen eines neuen stillschweigenden Schiedsvertrags, ebenso wie z. B. bei der Einlassung auf den erweiterten Streitgegenstand, wenn das Schiedsgericht das Verfahren über die Grenzen der ursprünglichen Schiedsabrede ausdehnt. Ist dem aber so, dann wird man die ausdrückliche Unterwerfung unter das Schiedsgericht der stillschweigenden gleichstellen müssen, d. h. man wird die den Schiedsrichtern gegenüber zum Ausdruck gebrachte ausdrückliche Anerkennung ihrer Zuständigkeit als mangelheilend auch dann anerkennen müssen, wenn sie mit einer Einlassung auf die Hauptsache noch nicht verbunden ist: es treten z. B. die Schiedsrichter zunächst mit den Parteien in eine Erörterung darüber, ob sie trotz der mangelnden Schriftform die Sache durch das Schiedsgericht erledigt wissen wollen, und erhalten zustimmende Äußerungen. Diese Erklärungen nur dann als bindend anzusehen, wenn sie zufällig mit Einlassungen zur Sache selbst verbunden sind, im übrigen aber nicht, wäre schwerlich ein als vernünftig einleuchtendes Ergebnis.

Zu den Ausführungen im ersten Teil der Entsch. ist nichts zu bemerken. Dagegen, daß als „anhängige Sache" i. S. der Übergangsregelung das schiedsrichterliche Verfahren und nicht etwa das nachfolgende Aufhebungs- oder Vollstreckbarerklärungsverfahren vor dem ordentlichen Gericht zu verstehen ist, sind m. W. weder im Schrifttum noch in der Rechtsprechung je Bedenken geäußert.

MinR. Dr. Jonas, Berlin.

Reichsgericht: Strafsachen

Berichtet von Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Berlin und Generalstaatsanwalt Dr. Alfred Weber, Dresden

9. Art. 5 Ziff. 1 GewohnhVerbrG. **Sicherungsverwahrung. Auf die Anordnung der Sicherungsverwahrung finden nach der Rechtsprechung des RG. die Rechtsgrundsätze über den Verbrauch der Strafklage Anwendung (§ 429b StPO.; RGSt. 68, 169, 170 = JW. 1934, 1573; 68, 383, 384 = JW. 1935, 429; 68, 392 = JW. 1935, 430). Wenn in einem rechtskräftig gewordenen Urteil die Sicherungsverwahrung nach Art. 5 Ziff. 1 angeordnet werden konnte und mußte, aber nicht angeordnet worden ist, so ist die Strafklage für die Sicherungsverwahrung verbraucht, soweit letztere nicht auf Grund einer neuen Straftat nach §§ 20a, 42e StGB. anzuordnen ist. Ein nach dem 5. Jan. 1934 erlassenes Urteil steht der nachträglichen Anordnung der Sicherungsverwahrung nur dann nicht entgegen, wenn das Gericht rechtlich entweder durch verfahrensrechtliche Hindernisse oder dadurch, daß die abgeurteilte Tat nicht kennzeichnend für den verbrecherischen Hang des Angekl. war, gehindert war, auf Sicherungsverwahrung nach Art. 5 Ziff. 1 GewohnhVerbrG. zu erkennen.**

(2. Sen. v. 21. März 1935; 2 D 111/35.) [Hn.]

*

****10.** Art. 5 GewohnhVerbrG.; §§ 331, 358 StPO. **Die für den Verbrauch der Strafklage geltenden Grundsätze sind auch auf Urteile anzuwenden, die auf Anordnung der Sicherungsverwahrung und ähnliche Maßnahmen lauten. Demgemäß ist die Strafklage für die Sicherungsverwahrung verbraucht, wenn sie nach Art. 5 Ziff. 1 GewohnhVerbrG. in einem rechtskräftig gewordenen Urteil anzuordnen war, aber nicht angeordnet worden ist. Ein nach dem 1. Jan. 1934 erlassenes Urteil steht der nachträglichen Anordnung der Sicherungsverwahrung nur dann nicht entgegen, wenn das erkennende Gericht eine sachliche Entscheidung hierüber aus verfahrensrechtlichen Gründen abgelehnt hat, oder wenn die abgeurteilte Tat nicht als kennzeichnend für die Eigenschaft des Täters als gefährlicher Gewohnheitsverbrecher angesehen worden ist.**

Zur Begründung der nachträglichen Anordnung der Sicherungsverwahrung nach Art. 5 Ziff. 2 RGes. v. 24. Nov. 1933 (RGBl. I, 995) hat das LG. in dem angefochtenen Urt. v. 16. Nov. 1934 drei Gesamtstrafen herangezogen, deren erste und zweite der Angekl. bis 26. Mai 1925 und bis 6. Febr. 1929 verbüßt hat, während die dritte Gesamtstrafe v. 21. Aug. 1933 bis 31. Febr. 1935 verbüßt wurde. In Anschluß daran hat der Angekl. 9 Monate Gefängnis wegen Hehlerei zu verbüßen, die in die dritte Gesamtstrafe nicht einbezogen sind. Bedenken gegen die Heranziehung der drei Gesamtstrafen ergeben sich an und für sich weder nach der formellen noch nach der materiellen Seite.

Der Angekl. ist aber außerdem in den Akten 1 Kra L 30/33 der StA. B. wegen Rückfalldiebstahls in 1. Instanz durch Urt. des SchöffG. B. v. 19. Okt. 1933 zu 1 Jahr 6 Monaten Zuchthaus und 5 Jahren Ehrverlust verurteilt worden. Seine Berufung hiergegen ist durch rechtskräftiges Urt. der großen StrK. v. 15. Jan. 1934 verworfen worden. Diese Strafe hat der Angekl. nach dem Inhalt des angefochtenen Urt. v. 21. Nov. 1935 bis 21. Mai 1937 zu verbüßen. Die diesem nach dem 1. Jan. 1934 erlassenen Urt. des BG. zugrunde liegende Tat ist in dem angefochtenen Urt. für die Würdigung der Persönlichkeit des Angekl. als gefährlicher Gewohnheitsverbrecher ebenfalls verwertet; sie war kennzeichnend für den Hang, den das angefochtene Urt. zur Begründung der Sicherungsverwahrung feststellt, nämlich für den Hang zur Begehung von Diebstählen und Hehlerei.

Mit Rücksicht auf dieses Urt. erhebt die Rev. den Einwand, daß in ihm die Frage der Anordnung der Sicherungsverwahrung rechtskräftig erledigt worden sei, da es nach Art. 5 Nr. 1 GewohnhVerbrG. die Sicherungsverwahrung hätte anordnen können, aber davon, ohne die Frage überhaupt zu erörtern, abgesehen habe; deshalb könne im jetzigen Verfahren über diese Frage nicht von neuem entschieden werden.

Dieser übrigens auch von Amts wegen zu beachtende rechtliche Gesichtspunkt muß dazu führen, das angefochtene Urteil aufzuheben und das jetzige Verfahren auf nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung für unzulässig zu erklären.

Das BG. war bei Erlaß seines Urt. v. 15. Jan. 1934 in der Lage, auf Grund des Art. 5 Ziff. 1 Ges. v. 24. Nov. 1933 die Sicherungsverwahrung anzuordnen. Es hat diese Anordnung unterlassen, ohne daß ein Grund hierfür ersichtlich ist. Es hätte sie, auch ohne daß seitens der StA. ein Antrag gestellt war, treffen müssen, da alle formellen und materiellen Voraussetzungen zur Anordnung nach Art. 5 Ziff. 1, wie das angefochtene Urt. i. Verb. m. dem Urt. v. 15. Jan. 1934 ergibt, schon damals vorlagen. Namentlich war das BG. nicht etwa durch das Verbot des § 331 StPO. behindert, die Sicherungsverwahrung anzuordnen. Wie der Senat in RGSt. 69, 76 = JW. 1935, 959[43] im Anschluß an die dort angeführte Rspr. des 1. und 4. StrSen. angenommen hat, gelten zwar an sich die Bestimmungen der §§ 331 und 358 StPO. auch für die daselbst nicht ausdrücklich ausgenommenen Maßnahmen der Sicherung und Besserung. Da aber Art. 5 Ziff. 2 GewohnhVerbrG. gegenüber den vor dem 1. Jan. 1934 erlassenen Urt. hinsichtlich der Sicherungsverwahrung die Rechtskraft überhaupt durchbricht, muß gegenüber diesen Urt. um so mehr das nur eine beschränkte Rechtskraft schaffende Verbot der ref. in pejus zurücktreten.

Gegenüber dem am 19. Okt. 1933 ergangenen SchöffG-Urt., das auf Sicherungsverwahrung noch nicht erkennen konnte, griff das Verbot des § 331 Abs. 2 StPO. hinsichtlich der Anordnung der Sicherungsverwahrung daher nicht durch.

Nach der Rspr. des RG. sind die für den Verbrauch der Strafklage geltenden Rechtsgrundsätze auch auf Urt., die auf Anordnung der Sicherungsverwahrung und ähnliche Maßnahmen lauten, anzuwenden (§ 429b StPO.: RGSt. 68, 169 = JW. 1934, 1573; 383 = JW. 1935, 429[13]; 392 = JW. 1935, 430[14]). Der als „Tat" i. S. der Strafklage in Betracht kommende Sachverhalt ist bei der Sicherungsverwahrung, daß der Angekl. ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher ist, dessen Sicherungsverwahrung für die öffentliche Sicherheit erforderlich ist. Die Vorverurteilungen sind dafür nur Beweisunterlagen. Dadurch, daß in dem die nachträgliche Sicherungsverwahrung anordnenden Urt. aus Art. 5 Ziff. 2 andere Beweisunterlagen verwendet werden als in dem früheren Urt., das aus Art. 5 Ziff. 1 auf Sicherungsverwahrung hätte erkennen können, wird der Sachverhalt (die „Tat") nicht zu einem anderen. Der Verbrauch der Strafklage durch ein Strafurteil, das nach Art. 5 Ziff. 1 auf Sicherungsverwahrung hätte erkennen können, kann nicht deshalb entfallen, weil in dem neuen Verfahren nach Art. 5 Ziff. 2 andere Vorstrafen herangezogen werden. Es ist daher auch unerheblich, ob diese Vorstrafen in dem früheren Strafverfahren, das zur Verurteilung nach §§ 20a, 42e StGB. hätte führen können und müssen, irgendwie verwertet worden sind (etwa zur Rückfallfeststellung oder Strafzumessung) oder ob sie in jenem Verfahren gar nicht beachtet sind. Es muß von der StA. und dem Gericht verlangt werden, daß eine erschöpfende Würdigung der Frage, ob die Vorbestrafun-

gen des Angekl. die Anwendung der Sicherungsverwahrung zulassen und erfordern, angestellt wird, sobald die Klage wegen einer vor dem 2. Jan. 1934 begangenen Tat erhoben und über sie entschieden wird.

Wenn demnach wie im vorliegenden Falle in einem rechtskräftig gewordenen Urteil die Sicherungsverwahrung nach Art. 5 Ziff. 1 angeordnet werden konnte und mußte, aber nicht angeordnet worden ist — sei es, daß sie ausdrücklich abgelehnt oder daß sie übergangen ist, und gleichviel, ob alle Vorstrafen dem Gericht bekannt waren oder nicht —, so ist die Strafklage für die Sicherungsverwahrung verbraucht.

Der nachträglichen Anordnung der Sicherungsverwahrung nach Art. 5 Ziff. 2 GewohnhVerbrG. steht ein nach dem 1. Jan. 1934 erlassenes Urt. dann nicht entgegen, wenn das erkennende Gericht aus verfahrensrechtlichen Gründen eine sachliche Entscheidung über die Sicherungsverwahrung überhaupt abgelehnt hat (RGSt. 68, 394 = JW. 1935, 541 [44]). Ebensowenig kann ein nach dem 1. Jan. 1934 ergehendes Urt. dann für die Frage der Anordnung der Sicherungsverwahrung Rechtskraftwirkung äußern, wenn die abgeurteilte Tat nicht als kennzeichnend für die Eigenschaft des Täters als gefährlicher Gewohnheitsverbrecher angesehen worden ist, da es dann ja rechtlich gar nicht auf Sicherungsverwahrung erkennen konnte. Umgekehrt hindert ein im nachträglichen Verfahren die Sicherungsverwahrung ablehnendes Urt. nicht eine neue Entscheidung über diese Maßnahme, wenn später eine nach dem 1. Jan. 1934 begangene neue Tat abzuurteilen ist. Denn dem Gericht wird dann eine Verfehlung als Grund für die Maßregel unterbreitet, die noch gar nicht berücksichtigt werden konnte, als jenes Urt. im nachträglichen Sicherungsverfahren gemäß Art. 14 AGGewohnhVerbrG. erlassen wurde.

Keiner dieser Ausnahmefälle ist in vorliegender Sache gegeben. Durch das am 15. Jan. 1934 in der Sache 1 Krs L 30/33 gegen den Angekl. erlassene VU. ist demnach der Verbrauch der Strafklage für die Sicherungsverwahrung eingetreten.

(2. Sen. v. 21. März 1935; 2 D 41/35.) [W.]

*

**11. §§ 42b, k, n, 51 StGB. Sind gegen einen Angekl. die Voraussetzungen für seine Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt und zugleich für seine Entmannung gegeben, so ist nur eine dieser beiden Maßnahmen anzuordnen, wenn sie zum Schutze der öffentlichen Sicherheit gegen die ganze Gefahr ausreicht. Nur wenn keine von beiden Maßnahmen allein ausreicht, sind sie beide nebeneinander anzuordnen.

Die Rev. ficht nur die Anordnung der Entmannung an, das angefochtene Urteil läßt aber einen Rechtsirrtum in dieser Hinsicht nicht erkennen. Auch § 42b StGB. ist nicht verletzt worden. Ist bei einem Angekl. die Fähigkeit, das Unerlaubte seiner Tat einzusehen, oder, wie das LG. hier feststellt, die Fähigkeit, nach dieser Einsicht zu handeln, aus einem der in § 51 Abs. 1 StGB. angegebenen Gründe erheblich vermindert, so hat das Gericht nach der zwingenden Vorschrift des § 42b Abs. 1 StGB. die Unterbringung des Angekl. in einer Heil- oder Pflegeanstalt anzuordnen, wenn die öffentliche Sicherheit es erfordert. Ist der Angekl. zugleich ein über 21 Jahre alter gefährlicher Sittlichkeitsverbrecher i. S. des § 42k StGB., so kommt nach dem Ermessen des Tatrichters auch die Anordnung der Entmannung in Frage, und zwar ebenfalls unter der Voraussetzung, daß es die öffentliche Sicherheit erfordert (RGSt. 68, 230; JW. 1934, 2061 [22]; 1935, 43 [13]). Jede dieser beiden Maßnahmen soll die Öffentlichkeit vor den Gefahren schützen, die aus einer bestimmten abnormen Eigenart eines Angekl. entspringen. Reicht keine von ihnen allein aus, um die in zweifacher Richtung gehenden Gefahren wirksam zu bekämpfen, so sind beide nebeneinander anzuordnen. Das Gesetz sieht diese Möglichkeit ausdrücklich vor (§ 42n StGB.). Reicht eine der beiden Maßnahmen zum Schutze der öffentlichen Sicherheit gegen die ganze Gefahr aus, so ist nur sie anzuordnen. Die öffentliche Sicherheit erfordert dann die Anordnung der anderen nicht mehr; es fehlt also dann eine Voraussetzung für diese Maßnahme. Dies gilt auch für die Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt, trotz des zwingenden Charakters der Vorschrift des § 42b StGB., denn der Zwang besteht nur, wenn die öffentliche Sicherheit die Unterbringung erfordert. Ob eine von beiden Maßnahmen zum Schutze der öffentlichen Sicherheit ausreicht, und gegebenenfalls welche von beiden, oder ob beide Maßnahmen nebeneinander angeordnet werden müssen, damit die öffentliche Sicherheit wirksam geschützt werde, ist eine Frage, die der Tatrichter nach erschöpfender Aufklärung des Sachverhalts und unter Benutzung aller sich bietenden Erkenntnisquellen nach pflichtmäßigem Ermessen zu beantworten hat (Urt. 3 D 91/35, nachstehend Nr. 12). Soweit man aus den Urteilen RGSt. 68, 165; JW. 1934, 2976 [13] und 1935, 43 [13] etwas anderes entnehmen könnte, wird diese Rechtsauffassung auch von den Senaten, die dort erkannt haben, nicht aufrechterhalten.

Das LG. führt aus, die Entmannung verspreche, wenn auch nicht mit völliger Gewißheit, so doch mit hoher Wahrscheinlichkeit, die offenbar so groß war, daß sie das LG. einer Gewißheit gleichsetzen durfte, daß der ungesunde Trieb des Angekl. stark geschwächt, vielleicht sogar zum Erlöschen gebracht werde. Die StrK. sieht also nach der Entmannung die Gefahr für die öffentliche Sicherheit in vollem Umfange als beseitigt an. Irgendwelche schädlichen Folgen werde die Entmannung für den Angekl. nicht haben, so sagt das Urteil. Daß der Angekl. bei den jetzigen und den früheren Vergehen gegen § 183 StGB. zur Erregung oder Befriedigung seines Geschlechtstriebes gehandelt hat, stellt das LG. ausdrücklich fest. Wenn der Angekl. zur Zeit der letzten Tat erst 20 Jahre und 10 Monate alt war, so stand das der Entmannung nicht entgegen. Zur Zeit der Anordnung dieser Maßnahme hatte er das 21. Lebensjahr überschritten. Daß der Angekl. sich darauf berufen hätte, er sei durch einen körperlichen Fehler behindert, den Beischlaf auszuüben, ergibt sich nicht aus dem angefochtenen Urteil, und wenn es dies vorgebracht hätte, so ist nicht ersichtlich, daß das LG. diesen Umstand nicht gewürdigt hätte. Eines besonderen Ausspruchs darüber im Urteil bedurfte es nicht.

Andererseits stellt das LG. mit ausführlicher Begr. fest, daß die Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt die Öffentlichkeit nicht gegen die Gefahren, die der ungesunde Geschlechtstrieb des Angekl. mit sich bringt, schützen würde. Die Begr. enthält nicht allgemeine Erwägungen, sondern stellt es auf den Angekl. und die Art seines Geschlechtstriebes ab. Wenn auch die Angestellten der Heil- und Pflegeanstalt nicht zu der Öffentlichkeit gehören, die vor dem Angekl. durch Unterbringung in einer Anstalt geschützt werden soll, so ist doch kein Rechtsfehler darin zu erblicken, wenn das LG. ausführt, in einer Anstalt werde sich der Trieb des Angekl. nicht nur nicht vermindern, sondern ganz erheblich steigern, ja derart die Oberhand gewinnen, daß der Angekl. Mittel und Wege finden werde, aus der Anstalt zu entweichen, um dann erst recht eine Gefahr für die Öffentlichkeit zu werden.

Danach erforderte die öffentliche Sicherheit die Entmannung des Angekl., nicht aber seine Unterbringung in einer Heil- und Pflegeanstalt.

(3. Sen. v. 25. März 1935; 3 D 41/35.) [W.]

*

**12. §§ 42b, k, n, 51 Abs. 2 StGB. Die Anordnung der Entmannung hat zur Voraussetzung, daß die öffentliche Sicherheit sie erfordert. Sie ist ins Auge zu fassen, wenn die Unterbringung des Angekl. in einer Heil- oder Pflegeanstalt zur Beseitigung der von ihm ausgehenden Gefahr nicht ausreichend erscheint. Wenn die Unterbringung auch neben der Entmannung angeord-

net werden kann, so ist letztere doch dann allein zulässig, wenn sie schon für sich vollen Erfolg verspricht.

Nach den Feststellungen treffen auf den BeschwF. die Voraussetzungen des § 51 Abs. 2 StGB. zu. Demgemäß ist er auch zu einer nach § 44 Abs. 4 daselbst ermäßigten Strafe verurteilt worden. Unter diesen Umständen hätte jedoch die StrK. nicht an der Prüfung der Frage vorübergehen dürfen, ob nicht gem. § 42b StGB. die Unterbringung des Angekl. in einer Heil- oder Pflegeanstalt anzuordnen sei. Hierbei wären folgende Gesichtspunkte zu beachten gewesen:

Die Unterbringung eines nach § 51 Abs. 2 StGB. vermindert zurechnungsfähigen Täters in einer Heil- oder Pflegeanstalt (kurz „Unterbringung") ist nach § 42b StGB. zwingend vorgeschrieben, soweit die öffentliche Sicherheit es erfordert. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn von dem Täter weitere nicht unerhebliche Angriffe auf strafrechtlich geschützte Güter zu erwarten sind und diese Gefahr auf andere Weise — etwa durch eine im Einzelfall zugelassene andere „Maßregel der Sicherung und Besserung" — nicht gebannt werden kann. Ist z. B. der vermindert zurechnungsfähige Angekl. ein „gefährlicher Sittlichkeitsverbrecher", ergibt sich also aus den Straftaten und der sich in ihnen offenbarenden Persönlichkeit des Täters, daß weitere Sittlichkeitsverbrechen oder -vergehen der im § 42k StGB. erwähnten Art von ihm zu erwarten sind, und daß er deshalb eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit bedeutet, so kommt als Sicherungs- und Besserungsmaßnahme auch die Entmannung in Frage. Diese Maßregel ist zwar nicht zwingend vorgeschrieben, sondern aus den in der Begründung zum GewohnhVerbrG. dargelegten Gründen nur in das Ermessen des Gerichts gestellt (Reichsanzeiger v. 27. Nov. 1933 Nr. 277 S. 2). Dadurch wird der Tatrichter jedoch nicht der Verpflichtung enthoben, den Sachverhalt auch in der Richtung zu prüfen, ob nicht nach den besonderen Umständen des Falles gerade von der Entmannung des Täters der erstrebte Erfolg zu erwarten sein würde. Die Anordnung der Entmannung ist nun, wenn es auch im § 42k StGB. — anders als im Art. 5 Nr. 3 GewohnhVerbrG. — nicht ausdrücklich gesagt wird, ebenfalls an die Voraussetzung geknüpft, daß die öffentliche Sicherheit sie erfordert. Daraus folgt, daß sie nicht in Betracht kommt, wenn nach der Überzeugung des Tatrichters die „Unterbringung" als die den Umständen nach geeignete und genügende Sicherungs- und Besserungsmaßregel anzusehen ist; denn solchenfalls erfordert die öffentliche Sicherheit nicht die Entmannung. Genügt jedoch nach der besonderen Gestaltung des Falles die „Unterbringung" nicht zur Beseitigung der von dem Täter ausgehenden Gefahr, so ist die Anordnung der Entmannung ins Auge zu fassen. Beide Maßregeln können nach § 42n StGB. nebeneinander angeordnet werden. Dies wird sich insbes. dann empfehlen, wenn je nach den Umständen mit dem Eintritt der vollen Wirkung der Entmannung erst nach einem bestimmten Zeitraum zu rechnen ist; die Vorschriften des § 42f Abs. 3 und 4 StGB. ermöglichen es alsdann dem VollstrGer. (§§ 462, 463a StPO.), den Entmannten zur geeignet erscheinenden Zeit aus der Anstalt zu entlassen. Andererseits bleibt für den Fall, daß sich die Entmannung aus unvorhergesehenen Gründen nachträglich als unausführbar erweist, wenigstens die — nötigenfalls dauernde — „Unterbringung" als Sicherungsmaßnahme übrig. Liegt der Fall jedoch so, daß einerseits die „Unterbringung" zur Beseitigung der Gefahr nicht ausreicht, andererseits aber die Entmannung — schon für sich allein — vollen Erfolg verspricht, so ist nur die Entmannung, nicht etwa noch daneben die „Unterbringung" anzuordnen; denn diese wäre solchenfalls überflüssig und zwecklos, also nicht im Interesse der öffentlichen Sicherheit erforderlich. Wann ein solcher Fall vorliegt, hat der Tatrichter nach erschöpfender Aufklärung des Sachverhalts und unter Benutzung aller sich bietenden Erkenntnisquellen nach seinem pflichtmäßigen Ermessen zu entscheiden. Hierbei kann es sich natürlich nur um solche Fälle handeln, in denen die „Gefährlichkeit" des vermindert zurechnungsfähigen Täters ausschließlich auf dem im § 42k StGB. umgrenzten geschlechtlichen Gebiete liegt.

Als Ergebnis der bevorstehenden Betrachtungen ist hiernach festzustellen, daß rechtsgrundsätzlich die Entmannung eines nach § 51 Abs. 2 StGB. vermindert zurechnungsfähigen „gefährlichen Sittlichkeitsverbrechers" (§ 42k StGB.) selbständig und nicht etwa nur neben der Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt (§§ 42b und n StGB.), angeordnet werden kann. Die Urteilsgründe müssen jedoch stets erkennen lassen, daß die Frage der „Unterbringung" erwogen und weshalb von der Anordnung dieser Maßregel abgesehen worden ist.

Soweit den Urt.: RGSt. 68, 165 = JW. 1934, 1653, 5 D 43/34 und 4 D 873/34 eine andere Rechtsauffassung entnommen werden könnte, haben die betreffenden Sen. erklärt, nicht an ihr festhalten zu wollen.

Das angef. Urt. ordnet die Entmannung des Angekl. an, ohne die Frage der Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt zu erörtern; die angeordnete Maßnahme war somit aufzuheben. Ihrer neuen Entsch. wird die StrK. die vorstehend erörterten Gesichtspunkte zugrunde zu legen haben. Sollte sie dabei zu dem Ergebnis gelangen, daß die Unterbringung des Angekl. in einer Heil- oder Pflegeanstalt neben der Entmannung geboten sei, so würde eine entsprechende Anordnung keine unzulässige Strafschärfung enthalten (§ 358 Abs. 2 StPO.).

(3. Sen. v. 14. März 1935; 3 D 91/35.) [W.]

*

****13.** § 51 StGB.; §§ 343 Abs. 1, 352 Abs. 1 StPO. Wurde die Rev. allein auf irrige Auslegung des § 51 Abs. 2 StGB. gestützt, so ist das RevG. nicht befugt, das angefochtene Urteil auch aus § 51 Abs. 1 StGB. zu prüfen und gegebenenfalls aus diesem Gesichtspunkt aufzuheben. Das RG. gibt damit die vom FerStrSen. im Urteil vom 24. Juli 1934: JW. 1934, 2913[14] eingeleitete Rspr. wieder auf.†)

I. Der BeschwF. ist wegen Verbrechen und Vergehen im Amte zu zwei Jahren Gesamtzuchthausstrafe verurteilt worden. Er rügt lediglich rechtsirrige Verneinung des § 51 Abs. 2 StGB. und führt dazu u. a. aus, er sei durch die Nichtanwendung dieser Bestimmung beschwert, weil anderenfalls die Möglichkeit bestanden haben würde, auf Gefängnis zu erkennen. Daraus ergibt sich, daß der BeschwF. das Urt. im Schuldausspruch hinnehmen will und nur eine ihm günstigere Entsch. im Strafmaß anstrebt.

II. Es erhebt sich daher vor allem die Frage, ob eine Rev., die sich nur darauf stützt, daß der Tatrichter eine „erhebliche Verminderung" der Zurechnungsfähigkeit i. S. des § 51 Abs. 2 StGB. aus Rechtsirrtum für nicht vorliegend erachtet habe, allgemein oder wenigstens unter gewissen Voraussetzungen auf das Strafmaß wirksam beschränkt bleiben kann oder ob sie rechtsnotwendig auch die Nachprüfung der Anwendung des § 51 Abs. 1 erfordert und dann die Schuldfrage selbst erfaßt.

Bei der Beantwortung dieser Frage muß von der verfahrensrechtlichen Lage ausgegangen werden, wie sie für den Angekl. besteht, der vom Erstrichter für schuldig erkannt und zu Strafe verurteilt worden ist. Die StPO. gibt ihm mit den Rechtsmitteln der Berufung und der Rev. Behelfe an die Hand, mit denen er die ihm nachteilige Entsch. anfechten kann, und überläßt es — abgesehen von den Bestimmungen der §§ 296 Abs. 2, 301 StPO. — grundsätzlich ihm selbst, ob er davon Gebrauch machen will oder nicht. Der Angekl. bleibt auch insoweit Herr des gegen ihn gerichteten Verfahrens, als er darüber verfügen kann, in welchem Umfang er das zulässige Rechtsmittel einlegen will, sofern überhaupt in der anzufechtenden Entsch. rechtlich voneinander abtrennbare Teile vorhanden sind. Andererseits verbietet die StPO. dem Rechtsmittelrichter grundsätzlich, das angefochtene Urt. weiter nachzuprüfen, als die Anfechtungsanträge des Angekl. gehen (§§ 316 Abs. 1, 318, 327, 343 Abs. 1, 352 Abs. 1 StPO.). Eine Beschränkung der An-

fechtung ist stets dann zulässig und als solche wirksam, wenn sich als Gegenstand der Anfechtung ein solcher Teil der Entscheidung darstellt, der losgelöst und getrennt von den nicht angefochtenen Entscheidungsteilen eine in sich selbständige Prüfung und Beurteilung zuläßt (RGSt. 42, 241; 52, 342; 65, 296). Dies trifft in aller Regel auf das Verhältnis der Schuldfrage zu der Straffrage zu. Die Beschränkung des Rechtsmittels auf die Straffrage hat dann zur Folge, daß nicht nur der Schuldspruch selbst, sondern auch alle die Feststellungen, auf die er gestützt ist, der Nachprüfung durch den Rechtsmittelrichter entzogen sind (vgl. HöchstRRspr. 1930 Nr. 580). Hat z. B. der einer gefährlichen Körperverletzung schuldig erkannte Angekl. seine Berufung ausdrücklich und zweifelsfrei auf das Strafmaß beschränkt und begehrt er lediglich die ihm bisher versagte Zubilligung mildernder Umstände, so kann das BG. selbst dann nicht auf Freisprechung erkennen, wenn es bei der Nachprüfung der für die Frage mildernder Umstände bedeutsamen Tat- und Begleitumstände findet, daß etwa ein der Tat unmittelbar vorausgegangenes und für sie ursächlich gewordenes Verhalten des Verletzten gegenüber dem Angekl. in Wahrheit den Täter in eine gerechte Notwehrlage versetzt habe. Nicht anders verhält es sich mit der Frage der Zurechnungsfähigkeit. Auch sie ist ein Element der Schuld des Täters; die Schuldfrage kann nur bejaht werden, wenn der Tatrichter etwa auftauchende Zweifel an der Zurechnungsfähigkeit des Täters bei der Urteilsfindung für unbegründet erachtet hat. Demgemäß hat die Beschränkung des Rechtsmittels auf die Straffrage zur Folge, daß auch die Zurechnungsfähigkeit des Angekl. für den Rechtsmittelrichter rechtskräftig feststeht und nicht mehr zum Gegenstand seiner Entscheidung gemacht werden kann; dies selbst dann nicht, wenn er bei der erneuten Würdigung der seiner Nachprüfung noch unterstehenden Teile der angefochtenen Entsch. zu der Auffassung kommen sollte, daß der Erstrichter die Zurechnungsfähigkeit des Angekl. zu Unrecht bejaht habe. An dieser Rechtsauffassung hat das RG. in ständiger Rspr. festgehalten (vgl. z. B. DRZ. 1930 Rspr. Nr. 225). Diese Wirkung beruht auf der verfahrensrechtlichen Natur und der Ausgestaltung der Rechtsmittel selbst und hat mit dem sachlichen Recht an sich nur insoweit zu tun, als die Frage der Trennbarkeit der einzelnen Teile der angefochtenen Entsch. auf Grund sachlich-rechtlicher Unterlagen zu lösen ist.

Daran hat sich im Wesen der Sache auch nichts geändert durch die Neufassung des bisherigen § 51 (= jetzt § 51 Abs. 1) StGB. und die Neueinführung des § 51 Abs. 2 StGB. (= Art. 3 Nr. 4 GewohnhVerbrG.). Denn an der bisherigen gesetzlichen Festlegung des Begriffes der Zurechnungsfähigkeit als solcher wollte der Gesetzgeber — abgesehen von dem neu hinzugekommenen Merkmal der „Geistesschwäche" — nichts ändern, er wollte diesen Begriff nur im Einklang mit den von der Rspr. und der ärztlichen Wissenschaft hierüber entwickelten Grundsätzen näher umschreiben. Ebenso war auch die „verminderte Zurechnungsfähigkeit" der Strafrechtspflege schon vorher bekannt und als Strafzumessungsgrund allgemein in Gebrauch. Darüber, daß es sich bei § 51 Abs. 2 um eine außerhalb der Schuldfeststellung liegende und nur die Strafe betreffende Bestimmung handelt, kann auch schon der Wortlaut dieser Vorschrift keinen Zweifel lassen; denn sie gibt dem Richter lediglich die Möglichkeit, die Strafe nach den Vorschriften über die Bestrafung des Versuchs zu mildern, falls er eine der dort näher bezeichneten Voraussetzungen für gegeben erachtet. Diese Voraussetzungen der Zulassung einer Strafmilderung sind in Wahrheit nahe verwandt mit gewissen besonderen Strafermäßigungsgründen anderer Strafvorschriften; mit solchen teilen sie auch die Eigentümlichkeit, daß sie im Einzelfalle sehr nahe an die Schuldfrage rühren können, ohne sie indessen in ihrem Kern zu treffen (vgl. z. B. die Bestimmungen des § 213 StGB. und des § 98 MilStGB. in ihrem Verhältnis zur Frage der Notwehr). Auch in § 51 Abs. 2 StGB. läßt der Gesetzgeber die Möglichkeit einer milderen Bestrafung des Täters im Einzelfalle zu, wenn und weil besondere, außerhalb des gesetzlichen Tatbestandes der einzelnen strafbaren Handlung liegende Umstände vorhanden sind, nämlich weil es einem bestimmten Täter an gewissen persönlichen Fähigkeiten und Eigenschaften, sei es im Verstande („Fähigkeit, das Unerlaubte der Tat einzusehen") oder sei es im Willen („Fähigkeit, nach dieser Einsicht zu handeln") in etwas gebricht, weil bei diesem Täter die genannten Eigenschaften zwar ihrem Wesen nach vorhanden, aber doch ihrem Grade nach nicht so stark ausgeprägt sind wie bei einem voll zurechnungsfähigen Täter. Allerdings bleibt zu beachten, daß die Bestimmung des Abs. 2 mit der des Abs. 1 des § 51 in einem inneren Zusammenhange steht, der seinen Grund darin hat, daß auch eine „verminderte Zurechnungsfähigkeit" immerhin noch eine „Zurechnungsfähigkeit" ist, und der auch in der Wortfassung der beiden Absätze zum Ausdruck kommt: Dieselbe Fähigkeit, „das Unerlaubte der Tat einzusehen", und ebenso die Fähigkeit, „nach dieser Einsicht zu handeln", sind auch nach Abs. 1 Voraussetzungen dafür, ob der Täter überhaupt zurechnungsfähig und damit schuldig ist oder nicht; und ebenso sind die Gründe, aus denen diese Fähigkeiten fehlen oder nur in erheblich vermindertem Grade vorhanden sein können, in beiden Vorschriften dieselben (vgl. die Wendung in Abs. 2: „aus einem dieser Gründe"). Andererseits aber behält jeder der beiden Absätze des § 51 StGB. doch seine selbständige Stellung und Bedeutung. Die selbständige Bedeutung des Abs. 1 zeigt sich darin, daß der Richter zunächst lediglich die Voraussetzungen des Abs. 1 nachzuprüfen hat und daß er mit deren Verneinung die Untersuchung der Täterpersönlichkeit, soweit sie als allgemeines Schuldelement in Betracht kommt, abschließen und sich nunmehr der Straffrage zuwenden kann. Die selbständige Bedeutung des Abs. 2 offenbart sich darin, daß auch innerhalb der Straffrage der Richter sich mit der Frage der Anwendbarkeit dieser Vorschrift nur dann zu befassen hat, wenn Anzeichen dafür vorhanden sind (§ 155 Abs. 2 StPO.) oder Umstände dafür geltend gemacht werden (§ 267 Abs. 2 StPO.), daß die festgestellte Zurechnungsfähigkeit des Täters ihrem Grade nach erheblich vermindert sei; bejaht er eine solche erhebliche Verminderung, dann kann er den ihm sonst für die Ahndung der Tat vorgeschriebenen Strafrahmen verlassen und die Strafe nach einem besonderen Rahmen ermäßigen.

Aus dieser selbständigen Bedeutung, welche die beiden Absätze des § 51 StGB. gegeneinander haben, und aus der Tatsache, daß der Abs. 2 dem Richter lediglich einen gesetzlichen Strafermäßigungsgrund zur Verfügung stellt, ergibt sich, daß ein Rechtsmittel grundsätzlich auf die Frage der Anwendung des § 51 Abs. 2 wirksam beschränkt werden kann. Auch diese Vorschrift gliedert sich in die allgemein hinsichtlich straferhöhender oder strafmindernder Umstände bestehende Regel ein, die dahin bestimmt werden kann: Liegen die besonderen Umstände in Merkmalen der Tat selbst begründet, dann ist eine Beschränkung des Rechtsmittels unzulässig (so z. B. bei den Erschwerungsgründen des § 351 StGB., bei der Gewerbsmäßigkeit der Begehung nach § 260 StGB., bei der bandenmäßigen Begehung und der Verübung mit Waffen i. S. der §§ 146, 148 VZollG.); liegen sie dagegen in äußerlich zur Tat hinzutretenden Umständen oder in besonderen Eigenschaften oder Verhältnissen des Täters begründet, dann ist die Beschränkung zulässig und wirksam (so z. B. bei der Reizung i. S. des § 213 StGB., § 98 MilStGB., beim Rückfall nach §§ 244, 264 StGB.).

III. Die ordentlichen StrSen. des RG. haben sich bisher wohl in anderem Zusammenhange mit der sachlich-rechtlichen Frage des Verhältnisses zwischen Abs. 1 und 2 des § 51 StGB. befaßt, aber nicht mit der im vorliegenden Falle zur Entscheidung stehenden verfahrensrechtlichen Frage der Beschränkbarkeit einer auf Verletzung des § 51 Abs. 2 gestützten Revision. Diese letztere Frage liegt nur der Entsch. des FerSen.: JW. 1934, 2913[14] zugrunde; aber an die Entsch. eines FerSen. ist der jetzt erk. Sen. überhaupt nicht gebunden. In der Entsch. JW. 1934, 2914[16] lag eine sachlich unbeschränkte Rev. vor. Dort hatte der Erstrichter „die Frage, ob die Voraussetzungen des § 51 StGB. auf den Angekl. zutreffen könnten, geprüft und rechtlich bedenkenfrei verneint,

dagegen nicht geprüft, ob etwa die Voraussetzungen des § 51 Abs. 2 in Frage kommen könnten"; der FerSen. hat deshalb das Urt. nur im Strafausspruch aufgehoben und ist dabei von Erwägungen ausgegangen, die sich mit der hier vom erk. Sen. dargelegten Auffassung über das sachlich-rechtliche Verhältnis des Abs. 2 zum Abs. 1 des § 51 StGB. decken. Bei der Entsch. 3 D 391/34 v. 23. April 1934 war die Rev. auf die Anordnung der Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt nach § 42 b StGB., bei der Entsch. JW. 1934, 2913 [13] auf die Anordnung der Sicherungsverwahrung beschränkt; schon deshalb binden diese Entsch., soweit darin etwa eine abweichende Rechtsauffassung vertreten sein sollte, den jetzt erk. Sen. nicht. Durch Urt. 2 D 1194/34 v. 1. Nov. 1934 wurde das angefochtene Urt. auf unbeschränkte Rev. hin in vollem Umfang aufgehoben, weil der Erstrichter die Frage der Zurechnungsfähigkeit überhaupt rechtsirrig nur auf der Grundlage des § 51 a. F. geprüft hatte. In den Entsch. JW. 1934, 3284 und 1 D 1500/34 hat der 1. StrSen. das angefochtene Urt. auf Grund der Verfahrensrüge der Verletzung des § 155 Abs. 2 StPO. im vollen Umfang aufgehoben. Nach alledem bedarf es zur Entsch. im vorliegenden Falle nicht des in § 136 GVG. vorgesehenen Verfahrens.

IV. Allgemein besteht noch Anlaß zu folgenden Bemerkungen:

Von der hier erörterten Rechtsfrage wohl zu unterscheiden sind solche Fälle, wo das eingelegte Rechtsmittel rein äußerlich, dem Buchstaben nach betrachtet, auf die Rüge der Verletzung des § 51 Abs. 2 StGB. beschränkt erscheint, wo sich aber aus dem Sinn und der dafür gegebenen Begründung ergibt, daß der BeschwF. das Urt. auch in der Schuldfeststellung angreift, so z. B. wenn er rügt, der Erstrichter habe den Rechtsbegriff der „Handlungsfähigkeit" oder der „Einsichtsfähigkeit" überhaupt verkannt. Denn die Frage, ob ein Rechtsmittel, das sich äußerlich nur auf einen bestimmten Beschwerdepunkt bezieht, auf diesen beschränkt bleiben oder weitere Teile der Entsch. und gar den Schuldspruch selbst ergreifen will, bemißt sich nach dem erkennbaren Sinn und Ziel des Rechtsmittels (vgl. RGSt. 67, 29). So ist insbes. bei der Auslegung einer mit dem Verlangen „milderer Bestrafung" begründeten Berufungsrechtfertigung große Vorsicht im Hinblick auf die Möglichkeit geboten, daß der Angekl. sich in Wirklichkeit durch die Feststellung eines Tatbestandsmerkmales für beschwert erachtet.

V. Im vorliegenden Falle bestehen rechtliche Bedenken gegen das Urt., soweit es sich mit der hier schon auf Grund der Einlassung des Angekl. erforderlich gewesenen Prüfung nach § 51 Abs. 2 StGB. befaßt: Die StrK. gibt zunächst die Auffassung des Sachverständigen D. wieder, daß bei dem Angekl. zwar die Fähigkeit, das Unerlaubte seiner Tat einzusehen, in vollem Umfang vorhanden, daß aber die Fähigkeit, sein Handeln nach seiner Einsicht zu bestimmen, erheblich herabgemindert gewesen sei. Die StrK. bemerkt dazu, sie könne letzterem nicht beistimmen, sie folge vielmehr dem Gutachten des Sachverständigen W. Was sie aber im Anschluß an dieses Gutachten und zur Widerlegung des ersten Gutachtens weiter ausführt, ist in sich widerspruchsvoll oder doch zum mindesten unzulänglich, weil es sich nahezu ausnahmslos wiederum nur mit der ersten der beiden Voraussetzungen des § 51 Abs. 2 befaßt und nur diese Fähigkeit bejaht, die ja auch schon der erste Sachverständige als „in vollem Umfange vorhanden" angenommen hatte. Denn das Urt. sagt, der Angekl. habe seinen Dienst „mit voller Einsicht und Verstandeskraft" ausgeübt, von einer erheblichen Herabminderung „seiner Einsichtsfähigkeit" könne keine Rede sein, auch die Art, wie er vorgegangen sei, spreche gegen eine erhebliche Verminderung „seiner Einsichtsfähigkeit"; namentlich bei den Urkundenfälschungen habe er „mit klarer Überlegung und zielsicherer Verstandesschärfe" gehandelt. Von der zweiten Voraussetzung des § 51 Abs. 2 spricht das Urt. nur einmal ganz beiläufig, indem es nämlich sagt, es sei nicht anzunehmen, daß der Angekl. „seinen Willen nicht mehr nach seiner verstandesmäßigen Einsicht leiten konnte". Damit ist jedoch nur der — schon bei der Prüfung aus § 51 Abs. 1 StGB. verneinte — völlige Ausschluß der Handlungsfähigkeit verneint, die Frage aber, ob die — vorhandene — Handlungsfähigkeit „erheblich vermindert" gewesen sei, keineswegs beantwortet. Auch die Begründung, die die StrK. für ihre letzterwähnte Annahme gibt, ist bedenklich; denn sie übersieht, daß „die gefühlsmäßigen Bindungen", in denen der erste Sachverständige den Grund für eine erhebliche Verminderung der Handlungsfähigkeit des Angekl. erblickt, auf den Angekl. nicht bei der Verrichtung seines Dienstes überhaupt einzuwirken brauchten, sondern nur dann und gerade dann, wenn wieder einmal die Versuchung an ihn herantrat, sich aus „seinem übergroßen Mitleid und seiner Weichheit gegen seine Tochter" an amtlichen Geldern zu vergreifen, um die von der geisteskranken Tochter angerichteten Schäden zu ersetzen.

Die Ausführungen des angefochtenen Urt. vermögen daher die Annahme der StrK., daß bei dem BeschwF. die „Fähigkeit, nach dieser Einsicht zu handeln", nicht erheblich gemindert gewesen sei, nicht zu tragen. Dieser Rechtsfehler führt zu der von der Rev. erstrebten Aufhebung des Urt. im Strafausspruch und zwar sowohl hinsichtlich der erkannten Einzelstrafen wie auch der daraus gebildeten Gesamtstrafe.

(4. Sen. v. 8. Jan. 1935; 4 D 981/34.) [W.]
<Teilabdruck = RGSt. 69, 110.>

Anmerkung: Das RG. hat am 24. Juli 1934 (JW. 1934, 2913 [14]) ein Urteil erlassen, das bedeutungsvolle Ausführungen über das Verhältnis der beiden Absätze des § 51 StGB. zueinander enthält. Es heißt darin, daß § 51 Abs. 2 zwar nur das Strafmaß betreffe, daß indessen der hier behandelte Strafminderungsgrund ein „Ausfluß aus der unteilbaren Täterpersönlichkeit sei", die Täterpersönlichkeit nur einer einheitlichen Untersuchung unterstellt werden könne und demgemäß die Nachprüfung des Strafminderungsgrundes des § 51 Abs. 2 zwangsläufig auch diejenige der Schuldfrage i. S. des § 51 Abs. 1 miterfassen müsse. Dies sollte auch dann gelten, wenn eine Rev. nur die irrige Auslegung des § 51 Abs. 2 geltend mache.

Gegen diese Auffassung kämpfte ich in meinem Aufsatze: JW. 1934, 2885 unter Ausführungen sowohl zu § 51 Abs. 1 u. Abs. 2 StGB. wie vor allem unter der Darlegung an, daß die Rspr. des RG. seit langer Zeit an der Teilbarkeit von Schuld- und Straffestsetzung festgehalten habe, daß das erwähnte Urteil diese Rspr. aufgebe und die von der StPO. (§§ 316, 318, 327, 343, 352) ausdrücklich vorgesehene Möglichkeit, ein Rechtsmittel zu beschränken, und die vom Gesetz hieran angeknüpfte Umgrenzung des Prüfungsrechts sowie der Prüfungspflicht des Rechtsmittelgerichts völlig mißachte. Überzeugt von der Unhaltbarkeit der reichsgerichtlichen Auffassung hatte ich am Schlusse meiner Abhandlung die Zuversicht ausgesprochen, das RG. werde nicht umhin können, bei neuer Gelegenheit seinen Standpunkt einer Überprüfung zu unterziehen. Diese Nachprüfung hat das RG. in dem obigen Urteil vorgenommen, mit dem Erfolge, daß es die in der Entsch. v. 24. Juli 1934 niedergelegte Rechtsansicht über die Unmöglichkeit der Beschränkung einer Rev. auf die Frage der Anwendung des § 51 Abs. 2 StGB. wieder aufgibt, und zwar aus den gleichen Gründen, wie ich sie in meinem Aufsatz entwickelt hatte. Das RG. erkennt nunmehr in sachlich-rechtlicher Beziehung die selbständige Stellung und Bedeutung der beiden Absätze des § 51 StGB. an und ferner verfahrensrechtlich die Beschränkbarkeit einer auf Verletzung des § 51 Abs. 2 gerichteten Revision.

Von besonderer Bedeutung ist dabei der Satz, das RG. habe sich bisher wohl in anderem Zusammenhang mit der — obenerwähnten — sachlich-rechtlichen Frage befaßt, aber nicht mit der hier zur Entscheidung stehenden verfahrensrechtlichen Frage der Beschränkbarkeit einer Rev., die nur einen Verstoß gegen § 51 Abs. 2 StGB. behauptete. Das RG. knüpft an diesen Satz die Folgerung, es bedürfe im vorl. Falle nicht der in § 136 GVG. vorgesehenen Anrufung der vereinigten Strafsenate. Nach dieser Richtung können Bedenken nicht unterdrückt werden. Die Entsch. v. 24. Juli 1934 sowohl wie die obige stellen keineswegs allein auf die verfahrensrechtliche Seite ab, sondern bringen diese in engsten Zusammenhang mit der sachlich-rechtlichen. Nach dem Urt. v. 24. Juli 1934 sind die beiden Absätze von § 51 StGB. so unteilbar, daß sogar die strafprozessualen Bestimmungen ihnen gegenüber keine Macht haben sollen, wonach die gesetzlich anerkannte Beschränkbarkeit von Rechtsmitteln die Teilbarkeit ihrer Nachprüfung zur Folge hat. Daß die Erörterung des Grades der Zurechnungsfähigkeit einen untrennbaren Teil der Schuldfrage betreffe, hat der 3. StrSen. am 23. April 1934: HöchstRRspr. 1934 Nr. 1417 und am 11. Juni 1934: JW. 1934, 2913 [13], der 2. StrSen. am 1. Nov. 1934 (2 D 1210/34), der 1. StrSen. am 15. Jan. 1935

(1 D 1500/34) ausgesprochen. Wollte der 4. StrSen. im obigen Urteil von dieser Rechtsmeinung abgehen, so hätte er wohl das Verfahren nach § 136 GVG. einschlagen müssen.

Wie erwähnt, stellt sich der 4. StrSen. auf den Standpunkt, die strafprozessuale Frage nach der Trennbarkeit von Schuld- und Straffrage sei der entscheidende Punkt in jener Entsch. v. 24. Juli 1934: JW. 1934, 2913[14]. So beschränkt, glaubt er der Prozeßlage keinen Anlaß entnehmen zu sollen, den Weg des § 136 GVG. zu beschreiten. Denn er weist darauf hin, daß jene Entsch. v. 24. Juli 1934 von einem Feriensenat stammt. Es mutet gewiß nicht schön an, wenn das RG. so sein eigenes Kind verleugnet. Aber längst schon sind solche und ähnliche Hinweise Bestandteile der reichsgerichtlichen Rspr., die immer wieder da auftauchen, wenn sich das RG. vom horror pleni gepackt fühlt. Gegen solche Ausflüchte lassen sich zwar ernste rechtliche Bedenken erheben (vgl. Fuchs: LZ. 1927, 83 ff.), aber zuzugeben ist, daß § 136 GVG. einen solchen umständlichen und vor allem zeitraubenden Apparat vorsieht, daß jeder Senat den begreifbaren Wunsch haben muß, den Aufruf weiterer Senate möglichst zu vermeiden. Hier eröffnet sich für die kommende Reform die dankbare Aufgabe, die Wahrung der Rechtseinheit auf bequemere Weise erreichbar zu machen.

In Wahrheit hätte jetzt die Notwendigkeit zur Anrufung der vereinigten Strafsenate auf seiten des 1. StrSen. vorgelegen gegenüber dem obigen Urteil. Denn der 1. StrSen. hat am 8. Febr. 1935 (S. 1858 unter Nr. 14) ein Urteil gefällt, das demjenigen des 4. StrSen. v. 29. Jan. 1935 (4 D 98/34) — die DRZ. 1935 Rspr. Nr. 228 gibt unrichtig den Verhandlungstag v. 8. Jan. als Verkündungstag an — in den hier erörterten und die Entsch. tragenden Punkten völlig widerspricht und jene von mir früher bekämpfte Rspr. fortsetzt. Die Verbindung der einzelnen Strafsenate untereinander kann annehmbar beim RG. nicht so eng gestaltet werden, daß sich derartig widersprechende Erkenntnisse vermeiden lassen. Der Zeitraum von 10 Tagen, der zwischen beiden Urteilsverkündungen liegt, ist zwar ziemlich knapp. Indessen hatte der 4. StrSen. seine Verkündung auf 3 Wochen ausgesetzt, so daß immerhin während dieser Zeit dem 1. StrSen. hätte zu Ohren kommen können, welche schwierigen und auch für ihn gerade wichtigen Fragen den 4. Sen. beschäftigten. Hiermit wäre um so mehr zu rechnen gewesen, als nach der Anm. auf S. 114 des Urteilsabdrucks in RGSt. 69 der abgeurteilte Fall Anlaß gegeben hat, die Rechtsauffassung der übrigen Senate festzustellen.

GenStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

*

14. § 51 StGB.; §§ 343 Abs. 1, 352 Abs. 1 StPO. Trotz Beschränkung der Revisionsrüge auf irrige Nichtanwendung des § 51 Abs. 2 StGB. kann das RevG. das angefochtene Urteil auch zum Schuldspruch aufheben, wenn es der Ansicht ist, auch § 51 Abs. 1 StGB. sei irrig ausgelegt worden[1]).

Die Rüge der Rev., daß das SchwG. bei der Verurteilung des Angekl. den § 51 Abs. 2 StGB. verletzt habe, ist begründet. Das SchwG. stellt fest, daß „die Willensschwäche des Angekl. von verbrecherischer dritter Seite ausgebeutet worden ist". An anderer Stelle verneint es eine Anwendbarkeit des § 51 Abs. 2 StGB. allein mit der Begründung, es könne bei einem tüchtigen und geschickten Arbeiter wie dem Angekl. „nicht die Rede sein von einer Geistesschwäche in dem Ausmaße, daß seine Einsichtsfähigkeit erheblich gemindert würde". Endlich berücksichtigt es bei der Zumessung der Strafe als mildernd (jedoch ohne Anwendung des § 51 Abs. 2 StGB.), „daß der Angekl. bei seinen geringen geistigen Fähigkeiten nicht genügend Hemmungen aufbringen konnte, der Verführung zu widerstehen". Nach dem allen hat es verkannt, daß der § 51 Abs. 2 StGB. schon Platz greift, wenn zwar nicht die Fähigkeit des Täters, das Unerlaubte der Tat einzusehen, aber seine Fähigkeit, nach dieser Einsicht zu handeln, wegen Geistesschwäche erheblich vermindert gewesen ist; unter Geistesschwäche versteht der § 51 StGB. auch Willensschwäche. Infolge der Verletzung des § 51 Abs. 2 StGB. ist die Verurteilung des Angekl. völlig aufzuheben, obwohl die Rev. sich nur gegen das „Strafausmaß" wendet und infolgedessen nur irrtümlich „die Aufhebung des Ersturteils" statt Aufhebung im Strafausspruch beantragt. Denn die Prüfung der Täterpersönlichkeit kann, wenn der Tatrichter die Anwendbarkeit des § 51 Abs. 1 StGB. nicht schon einwandfrei verneint hat, nur einheitlich erfolgen. Das SchwG. hat aber die Anwendbarkeit des § 51 Abs. 1 StGB. nicht einwandfrei verneint.

(1. Sen. v. 8. Febr. 1935; 1 D 11/35.) [W.]

[1]) Vgl. hierzu die Anm. zum Urt. 4 D 981/34 oben S. 1857.

*

15. § 159 StGB. Das Unternehmen der Verleitung kann — auch mehreren Personen gegenüber — durch eine fortgesetzte Handlung begangen werden (vgl. Urt. v. 28. Mai 1925, II 156/25: JurRdsch. 1925 Nr. 1183; v. 12. Okt. 1933, III 1055/33).

(1. Sen. v. 5. März 1935; 1 D 1458/34.) [Hn.]

*

****16.** § 164 Abs. 1 StGB. Angesichts der neuen Fassung dieser Bestimmung kommt es jetzt nicht mehr darauf an, ob die Beschuldigung freiwillig oder auf Befragen erhoben wird.

Der Angekl. hat nach seiner Festnahme wegen Sittlichkeitsverbrechens gegenüber dem ihn vernehmenden Polizeibeamten die Tat zugestanden, aber angegeben, daß er der Angestellte P. W. sei. Mit dessen Namen hat er auch die Verhandlungsniederschrift unterzeichnet. Er hat damit bezweckt, das Strafverfahren gegen den Angestellten W. — nicht gegen sich selbst — in Gang zu bringen. Diesen Zweck hat er insoweit erreicht, als das Strafverfahren zunächst gegen P. W. eingeleitet wurde. Es endete jedoch mit Einstellung, weil W. nachwies, daß er nicht am Tatort gewesen sein könne. Bei dieser Sachlage durfte bedenkenfrei angenommen werden, daß der Angekl. den Angestellten W. bei einem zur Entgegennahme von Anzeigen zuständigen Beamten einer strafbaren Handlung in der Absicht verdächtigt hat, ein behördliches Verfahren gegen ihn herbeizuführen. Wenn das LG. durch dieses Verhalten des Angekl. den Abs. 2 des § 164 StGB. als verletzt ansieht, ist das zwar irrig, weil der Abs. 2 sich nur auf sonstige Behauptungen tatsächlicher Art bezieht, die also nicht wie hier eine strafbare Handlung oder die Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht enthalten; den Bestand des Urteils gefährdet der Irrtum aber nicht, weil er im Urteilssatz nicht in Erscheinung tritt und auch das Strafmaß ersichtlich nicht beeinflußt hat. Die Entsch. bedeutet kein Abweichen von der bisherigen Rspr. des RG. Aus der früheren Fassung des § 164 StGB. („Wer bei einer Behörde eine Anzeige macht usw.") wurde gefolgert, daß eine einseitige, aus eigenem Antriebe des Anzeigenden hervorgegangene Mitteilung an die Behörde vorliegen müsse. Mit dem Begriff der Anzeige wurde das Merkmal der Freiwilligkeit verknüpft und diese verneint, wenn der Mitteilende durch eine amtliche Vernehmung zu seiner Aussage veranlaßt wurde und zu seiner Entschuldigung eine andere Person geflissentlich falsch bezichtigte (vgl. RGSt. 8, 162). Der bisherigen Rspr. ist durch die Neufassung des § 164 StGB. der Boden entzogen. Das Ges. v. 26. Mai 1933 (RGBl. 295) hat den Tatbestand der falschen Anschuldigung erweitert, weil die bisherigen Best., insbes. aus Anlaß der Neuordnung des staatlichen und wirtschaftlichen Lebens sich als unzulänglich erwiesen. Der Abs. 1 des § 164 StGB. ist nunmehr im wesentlichen so gefaßt wie der Abs. 1 des § 192 des Entw. eines AllgDStGB., der unter dem 14. Mai 1927 dem RT. vorgelegt wurde. Daher rechtfertigt sich der Schluß, daß der Gesetzgeber insoweit auch die Begr. gebilligt hat, die zu § 192 Entw. gegeben worden ist. Dort ist ausgeführt, nach geltendem Recht sei nur die falsche Anzeige, also die aus eigener Initiative erhobene Beschuldigung strafbar; eine erst auf Befragen der Behörden gemachte Angabe falle dagegen nicht unter die Strafandrohung — es sei denn, daß der Täter die Vernehmung selbst veranlaßt habe, um bei dieser Gelegenheit die falsche Beschuldigung vorbringen zu können. Nach dem Entw. solle es nicht mehr darauf ankommen, ob die Be-

schuldigung spontan oder auf Befragen erhoben werde. Es genüge, daß der Täter einen anderen bei einer Behörde oder bei einem zur Entgegennahme von Anzeigen zuständigen Amtsträger wider besseres Wissen einer strafbaren Handlung oder der Verletzung einer Amtspflicht verdächtige, daß er also den Verdacht auf eine bestimmte andere Person hinlenke oder einen etwa schon vorhandenen falschen Verdacht auf solche Weise verstärke, gleichviel, ob dies ausdrücklich oder in versteckter Weise, ob es in einer Anzeige oder bei einer Vernehmung oder dadurch geschehe, daß er der Behörde trügerisches Beweismaterial in die Hand spiele. Daß die Einleitung des Verfahrens gegen einen Verdächtigen der einzige Zweck der Verdächtigung sein müsse, sei nicht gesagt. Auch wer die behördliche Verfolgung auf die Spur eines anderen lenke, um den Verdacht von sich selbst abzuwenden, handle in der Absicht, ein behördliches Verfahren gegen den Verdächtigen herbeizuführen. Das darf nunmehr auch als der Sinn des Abs. 1 des § 164 StGB. n. F. gelten.

(3. Sen. v. 25. März 1935; 3 D 250/35.) [W.]

*

17. Im § 176 Abs. 1 Nr. 2 StGB. umfaßt der Ausdruck „Geisteskranke“ auch geistesschwache Personen. Das gilt aber nur dann, wenn die Geistesschwache infolge ihres Geisteszustandes nicht fähig ist, zu beurteilen, ob ein Geschlechtsverkehr dem Sittengesetz widerstreitet oder nicht (RGSt. 7, 425, 427, 428) und wenn sie ferner unfähig ist, dem an sie gestellten Verlangen eines außerehelichen Beischlafs mit freier Entschließung zu begegnen (vgl. 2 D 1246/29 v. 24. März 1930: JW. 1931, 58[19]; 2 D 28/34 v. 1. Febr. 1934 = JW. 1934, 905; 1 D 959/34 v. 5. Okt. 1934 = JW. 1934, 3131[16]).

(3. Sen. v. 9. Mai 1935; 3 D 245/35.) [Hn.]

*

18. § 176 Ziff. 3 StGB. Entblößt jemand seinen Geschlechtsteil dergestalt vor einem Kinde, daß dieses ihn auf alle Fälle sehen muß, so liegt eine Verleitung zur Vornahme einer unzüchtigen Handlung nicht vor.†)

Zutreffend hat die StrK. einen Versuch des Verbrechens nach § 176 Ziff. 3 StGB. darin gefunden, daß der Angekl. die R. erfolglos aufforderte, das eine Mal im Hofe seinen Geschlechtsteil anzufassen, das andere Mal beim Rodeln sein entblößtes Glied anzuschauen. Insbes. ist die Annahme rechtlich nicht zu beanstanden, daß schon das Anschauen einer vom Täter vorgenommenen unzüchtigen Handlung sich als eine vom Kinde selbst verübte unzüchtige Handlung darstellen kann. Das vollendete Verbrechen nach § 176 Ziff. 3 StGB. erblickt die StrK. aber in folgendem Sachverhalt: Die R. brachte regelmäßig morgens, bevor sie zur Schule ging, dem Angekl., der bei ihrem Vater arbeitete, den Schlüssel zur Werkstatt in den Hof, wo der Angekl. auf sie wartete. Bei solchen Gelegenheiten nahm dieser mehrmals seinen Geschlechtsteil aus der Hose und wandte sich so dem Kinde zu, daß dieses den Geschlechtsteil, der sich in erregtem Zustande befand, sehen mußte. Er wollte, daß das Kind dies sehen sollte, weil das seiner Geschlechtslust diente, und erreichte diesen Zweck auch. Diese Feststellungen reichen zum Nachweise dessen nicht aus, daß der Angekl. die R. zur Vornahme einer unzüchtigen Handlung verleitet habe. Die Verleitung besteht darin, daß der Täter auf den Willen einer jugendlichen Person einwirkt in der Richtung und zu dem Zwecke, daß sie sich ihm gefügig erweist und eine unzüchtige Handlung freiwillig vornimmt (vgl. RGSt. 52, 184). Worin die Einwirkung auf den Willen des Mädchens in diesen Fällen bestanden hat — in Frage kommen könnte etwa, da eine Aufforderung zum Anschauen des Geschlechtsteils nicht ergangen zu sein scheint, die Erregung der kindlichen Neugier —, lassen die Feststellungen nicht erkennen. Sie lassen vielmehr die Möglichkeit offen, daß das Handeln des Angekl. die notwendige Folge hatte, daß das Kind den Geschlechtsteil sehen mußte, ob es wollte oder nicht. Dann könnte von einer Verleitung nicht gesprochen werden, und es müßten diese Fälle bei der Verurteilung — jedenfalls unter dem Gesichtspunkte des § 176 Nr. 3 StGB. — ausscheiden.

In der neuen Hauptverhandlung wird die StrK. auch Gelegenheit haben, den bedingten Vorsatz des Angekl. hinsichtlich des Alters der R. in einer jedes rechtliche Bedenken ausschließenden Weise zu begründen. Insoweit wird auf RGSt. 55, 204; 21, 420 verwiesen.

Schließlich hätte es sich, da die StrK. in den Strafzumessungsgründen einen krankhaften Trieb des Angekl., sich vor Frauen und Mädchen zu entblößen, hervorhebt, empfohlen, zur Anwendbarkeit des § 51 Abs. 1 und 2 StGB., gegebenenfalls nach Zuziehung eines Sachverständigen, ausdrücklich Stellung zu nehmen.

(4. Sen. v. 15. Jan. 1935; 4 D 1528/34.) [W.]

Anmerkung: Der Kernpunkt der obigen Entsch. liegt in dem subjektiven Element, das der Begriff der „Verleitung“ in sich birgt. Aber schon der objektive Deliktstatbestand gibt zu Zweifeln Anlaß. Es handelt sich darum, ob das Anschauen des Geschlechtsteils des Angekl., zu dem das Kind veranlaßt werden sollte, überhaupt unter § 176 Ziff. 3 StGB. fällt. Daß dem Angekl. nicht zur Last fällt, „eine unzüchtige Handlung mit einer Person unter 14 Jahren vorgenommen zu haben“, leuchtet ein. Denn nach der — insoweit überzeugenden — Rspr. des RG. muß hierbei der Körper des Kindes von dem Täter als Mittel für die Erregung der Wollust benutzt, das Kind also, wenn es auch nicht unmittelbar berührt wurde, doch irgendwie in Mitleidenschaft gezogen worden sein (Recht 1907, 714[1573]; RGSt. 49, 178). Im vorl. Falle ist das Kind in keiner Weise Angriffsgegenstand für den Angekl. gewesen.

Bei Prüfung der Frage, ob eine der anderen Begehungsweisen der § 176 Ziff. 3 vorliegt, scheidet das RG. die „Verleitung zur Duldung einer unzüchtigen Handlung“ offenbar von vornherein aus. Denn es spricht nur von der „Verleitung zur Vornahme einer unzüchtigen Handlung“. In der Tat würde die „Duldung“ einer unzüchtigen Handlung voraussetzen, daß sich das Kind eine solche gefallen lassen mußte. Nach dieser Richtung liegen aber keine Feststellungen vor.

Daß das Kind zur „Vornahme“ einer unzüchtigen Handlung verleitet werden sollte, begründet das obige Urteil nicht näher. Der LpzKomm., 4. Aufl., S. 578 Ziff. 12 meint, es liege weder ein Versuch der Verleitung zur Duldung noch zur Verübung einer unzüchtigen Handlung vor, wenn jemand ein Kind auffordere, den entblößten Geschlechtsteil des Auffordernden anzusehen. Dagegen erblickt nach der gleichzeitig angeführten Entsch. II D 1178/23 das RG. in einer solchen Aufforderung, wenn erfolglos, eine versuchte Verleitung. Ebenso nimmt das RG. nach DRZ. 1934, Rspr. Nr. 236 an, daß eine derartige Aufforderung eine Verleitung zur Verübung einer unzüchtigen Handlung darstelle. Wenn in der vom LpzKomm. a. a. O. unter Ziff. 11 genannten Entsch. III D 193/12 gesagt wird, in dem bloßen Ansehen der entblößten Geschlechtsteile eines Kindes liege keine Vornahme einer unzüchtigen Handlung, so liegt hierin kein Widerspruch; denn hierbei kam es darauf an, ob der Anschauende insoweit „mit dem Kinde“ eine unzüchtige Handlung vorgenommen habe. Davon konnte natürlich keine Rede sein, da das Kind nicht berührt oder sonstwie den Gelüsten des Täters nutzbar gemacht worden war.

Daß ein Kind mit dem Anschauen des entblößten Geschlechtsteils eines Mannes in den Augen des Volkes ein Verhalten zeigt, das gegen das allgemeine Scham- und Sittlichkeitsgefühl verstößt, ist sicher. Sein Verhalten wird ihm die Warnung einbringen, es solle sich „schämen“, wenn es Derartiges ansehe. Nach der herrschenden Lehre muß allerdings bei § 176 — im Gegensatze zu § 183 StGB. (RGSt. 68, 193) — die „unzüchtige Handlung“ immer von einer „wollüstigen Absicht“ getragen sein. Soweit eine „Verleitung zur Verübung einer unzüchtigen Handlung“ in Frage steht, hat jedoch RGSt. 22, 33 mit überzeugender Begründung dargetan, daß die wollüstige Absicht nur auf seiten des Verleitenden vorzuliegen brauche und keineswegs auch das verleitete Kind sich der Unzüchtigkeit der Handlung bewußt sein müsse. Demgemäß bestehen hinsichtlich der Zugrundelegung des § 176 Ziff. 3 StGB. an sich keine Bedenken.

Was das obige Urteil zu dem Begriffe des „Verleitens“ als einer Einwirkung auf den Willen des zu Verleitenden sagt, ent-

spricht der allgemeinen Ansicht sowie der Rspr. des RG. (RGSt. 31, 251; 52, 184; JW. 1931, 1365[26]). Die Aufforderung eines Exhibitionisten an ein Kind, seinem Treiben zuzusehen, kann verschiedene Folgen haben:

1. Das Kind folgt der Aufforderung und sieht dem unzüchtigen Treiben des Auffordernden zu. Dann liegt ein vollendetes Verbrechen nach § 176 Ziff. 3 StGB. vor, wie das RG. auch in JW. 1935, 524[23] gesagt hat.

2. Das Kind folgt der Aufforderung nicht. Wie das obige Urteil zutreffend ausführt, kommt dann nur ein Versuch des Verbrechens in Betracht.

3. Das Kind entspricht arglos der Aufforderung, sieht aber alsbald wieder weg, sobald es wahrgenommen hat, welcher Art das Treiben des Auffordernden ist. Auch in diesem Falle liegt, wie ebenfalls in JW. 1935, 524[23] betont wird, nur das versuchte Verbrechen vor.

4. Das Kind hat bereits vorher seine Blicke auf den Auffordernden gerichtet oder es sieht zufällig, ohne daß eine Aufforderung ergeht, wie der Mann sich schamlos entblößt. In beiden Fällen ist ein strafbarer Tatbestand nicht festzustellen; denn das Kind ist zu dem Anblick des schamlosen Treibens gekommen, ohne daß sein Wille von dritter Seite in diese Richtung gelenkt worden war.

GenStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

*

19. §§ 3 Abs. 1, 4, 10 Ziff. 1, 6 OpG. v. 10. Dez. 1929 (RGBl. 215); §§ 9, 21 Abs. 4, 24 BetäubungsmittelVO. v. 19. Dez. 1930 (RGBl. 635). Verstößt eine Straftat gegen § 21 Abs. 1 BetäubunsmittelVO. und zugleich gegen § 3 Abs. 1, 4 OpG., so ist aus § 10 Ziff. 1, nicht aber auch aus § 10 Ziff. 6 OpG. zu strafen. Wird ein Betäubungsmittel der Zugehörigkeit zum Betrieb einer Apotheke entzogen, ohne daß es überhaupt aus dem Verkehr entschwindet, und wird diese Entziehung durch räumliche Trennung erkennbar gemacht, so ist dies als eine Abgabe i. S. der §§ 3, 10 Ziff. 1 OpG. anzusehen.

Die Verschreibung der Mengen von Heroin durch Dr. K. war nach § 9 BetäubungsmittelVO. v. 19. Dez. 1930 (RGBl. I, 635) unzulässig. Nach § 21 Abs. 4 BetäubungsmittelVO. durfte der Angekl. diese Verschreibung nicht beliefern und hätte nach § 24 verfahren müssen. Durch die Belieferung hat er sich eines Vergehens gegen § 10 Nr. 6 OpG. schuldig gemacht, da die erwähnten Paragraphen der VO. auf Grund des § 8 OpG. erlassen worden sind.

Die Verabreichung von Betäubungsmitteln, die unter das OpG. fallen, ohne Verschreibung des Arztes in 31 Fällen war unzulässig, und zwar nach § 3 Abs. 1, 4 OpG. wegen Fehlens einer Erlaubnis zur Veräußerung und nach § 21 Abs. 1 BetäubungsmittelVO. Aus dem ersten Gesichtspunkt käme § 10 Nr. 1, aus dem zweiten § 10 Nr. 6 OpG. in Frage. Das Verbot des Gesetzes geht vor, also fällt die Tat unter § 10 Nr. 1 OpG.

In den beiden behandelten Fällen hat der Angekl. die Abgabe nicht in das Betäubungsmittelbuch eingetragen. Das hätte er nach § 27 BetäubungsmittelVO. tun müssen. Die Unterlassung ist nach § 10 Nr. 5 OpG. strafbar, da § 27 BetäubungsmittelVO. auf § 5 Abs. 2 OpG. beruht.

Nach den Feststellungen hat der Angekl. ferner schon vor dem Verkauf seiner Apotheke Betäubungsmittel, die unter das OpG. fielen, nach der Lieferung nicht mehr dem Apothekenbetriebe zugeführt und andere derartige Stoffe, sie aus dem Betriebe der Apotheke aussondernd, in die Wohnung seiner Mutter in dem Apothekengebäude gebracht, in der die Möbel seiner Mutter, zum Abtransport verpackt, standen. Vor der Übergabe der Apotheke an den Erwerber hat der Angekl. diese Betäubungsmittel, zusammen mit noch anderen Waren und den Möbeln seiner Mutter, in ein nicht zur Apotheke gehöriges Haus in ein gemietetes Zimmer geschafft. Auf seinen Wunsch haben seine Angehörigen später den größten Teil der Betäubungsmittel nach T. gebracht, wo sie der Angekl., der dort in einer Apotheke angestellt war, verwerten wollte. Sie sind in T. beschlagnahmt worden. Ein anderer Teil ist in der Wohnung des Sohnes des Angekl., noch ein weiterer Teil auf der Post, wohin sie der Sohn zur Versendung gegeben hatte, beschlagnahmt worden.

Soweit der Angekl. die Betäubungsmittel nach der Lieferung nicht mehr der Apotheke zugeführt hat, hat er sich nach § 10 Nr. 1 OpG. strafbar gemacht, weil er sie erworben hat, ohne die nach § 3 Abs. 1 OpG. erforderliche Erlaubnis zum Erwerbe zu haben. Von dem Erlaubniszwange des § 3 Abs. 1 sind nach Abs. 4 a. a. O. nur die Apotheken befreit, nicht die Apotheker. Der Angekl. aber hat nach der ersichtlichen Annahme der StrK. für einen betriebsfremden Zweck erworben und dies dadurch äußerlich erkennbar gemacht, daß er die Stoffe nicht dem Betriebe der Apotheke zugeführt hat. Erwerber war also der Angekl. für seine Person und nicht die Apotheke.

Aber auch bezüglich der Betäubungsmittel, die der Angekl. aus dem Apothekenbetriebe ausgesondert und vor der Verbringung nach T. in einem nicht zur Apotheke gehörigen Hause untergebracht hat, liegt ein Vergehen gegen § 10 Nr. 1 OpG. vor. Diese Bestimmung und die Verbotsnorm des § 3 Abs. 1 OpG. stellen Abgabe und Veräußerung nebeneinander. In der OpVO. v. 20. Juli 1920 (RGBl. 1464) und dem früheren OpG. v. 30. Dez. 1920 (RGBl. 1921, 2) war in diesem Zusammenhang von Abgabe nicht die Rede, es war — außer für andere Tätigkeiten — nur für die Veräußerung von Betäubungsmitteln eine Erlaubnis vorgeschrieben. Danach können sich die Begriffe Abgabe und Veräußerung nicht decken. Unter Veräußerung ist die rechtsgeschäftliche Übertragung zu verstehen, als Abgabe stellt sich dann die rein körperliche Überlassung dar (RGSt. 67, 193).

Nun nehmen die Apotheken im OpG. eine Sonderstellung ein. Sie bedürfen keiner Erlaubnis für den Erwerb der Betäubungsmittel, für ihre Verarbeitung und für ihre Abgabe auf Grund ärztlicher Verschreibung; wie auch der Erwerb aus der Apotheke auf Grund einer solchen Verschreibung ohne Erlaubnis zulässig ist (§ 3 Abs. 4 OpG.). Die Abgabe aus der Apotheke auf Grund einer solchen Verschreibung und der entsprechende Erwerb ist frei von dem Zwange zur Beschaffung eines Bezugsscheins (§ 4). Über das Lagerbuch können besondere Bestimmungen ergehen (§ 5 Abs. 2) und sind ergangen (§§ 26 ff. BetäubungsmittelVO. v. 19. Dez. 1930). Über die Abgabe in Apotheken können überhaupt in bestimmter Hinsicht Sondervorschriften erlassen werden (§ 8) und solche sind erlassen worden (§ 1 ff. BetäubungsmittelVO.). Wird nun ein Betäubungsmittel der Zugehörigkeit zum Betriebe einer Apotheke entzogen, ohne daß es etwa durch Verbrauch überhaupt aus dem Verkehr verschwindet (für diesen Fall vgl. RGSt. 62, 369; 67, 193), und wird diese Entziehung durch räumliche Trennung erkennbar gemacht, so ist dies als eine Abgabe i. S. der §§ 3, 10 Nr. 1 OpG. anzusehen. Das Betäubungsmittel ist aus der vom Gesetz gewährleisteten starken Sicherung gegen Gefahr, die durch die Zugehörigkeit zu dem Apothekenbetriebe bedingt war, ausgeschieden und in den Bereich weit größerer Gefahr überführt worden. Ohne Bedeutung ist es, ob der Stoff dabei in die Verfügungsgewalt eines andern übergegangen ist oder in der Gewalt dessen verblieben ist, der sie schon während der Zugehörigkeit zum Apothekenbetriebe ausübte. Nicht der Umstand, daß der Inhaber der tatsächlichen Gewalt ein Apotheker ist, sondern der, daß das Betäubungsmittel zu einem Apothekenbetriebe gehört, gewährt nach dem Gesetz die größere Sicherung, denn nicht für Apotheker als eine in bestimmter Richtung ausgebildete Gruppe von Menschen, sondern für Apotheken als Betriebe, die besonderen Vorschriften unterliegen, sind die Sonderbestimmungen des OpG. gegeben.

Das SchwG. hat die sämtlichen Vergehen gegen das OpG. als eine fortgesetzte Handlung angesehen. Das beschwert den Angekl. keinesfalls. Es liegen nur nach dem oben Gesagten Verstöße gegen § 3 OpG., §§ 9, 21, 24, 27 BetäubungsmittelVO. v. 19. Dez. 1930 vor, die nach § 10 Nr. 1, 5, 6 OpG. strafbar sind, während das SchwG. in dem angef. Urt. als Strafgesetz die Nr. 6 und 8 des § 10 Abs. 1 OpG. angegeben

hat. Der Rechtsirrtum ist aber offensichtlich für die Strafbemessung ohne Bedeutung gewesen. Einer Berichtigung der Formel des angef. Urt. bedurfte es nicht, da in der Formel die Paragraphen, aus denen die Strafe geschöpft worden ist, nicht angegeben worden sind.

(3. Sen. v. 4. Febr. 1935; 3 D 1300/34.) [W.]
⟨= RGSt. 69, 99⟩

*

20. § 12 UnlWG. Die Ortskrankenkassen sind keine Behörden, sondern wirtschaftliche Verbände. Zu den Begriffen „geschäftlicher Betrieb", „im geschäftlichen Verkehr", „beim Bezug von Waren", „Geschenke und andere Vorteile".

Die Rev. macht geltend, daß die AOKrankK. in F. kein geschäftlicher Betrieb i. S. des § 12 Abs. 1 UnlWG. sei. Sie trete im Wirtschaftsleben nicht wie ein privater Unternehmer in Erscheinung, sondern sei eine von Reichs wegen eingesetzte, von Reichs- und Staatsbehörden beaufsichtigte Stelle öffentlicher Verwaltung, eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, die ausschließlich dazu bestimmt sei, die Aufgaben des Reiches im Interesse der Volksgesundheit zu erfüllen, fern von jeglichem geschäftlichen Charakter.

Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Das RG. hat in ständiger Rspr. entschieden, daß die AOKrankK., obwohl Körperschaften öffentlichen Rechts, nicht zur Erfüllung staatlicher Aufgaben berufen und daher keine Behörden sind, sondern wirtschaftliche Verbände, die ihren eigenen wirtschaftlichen Interessen im Weg der Selbstverwaltung dienen (RGSt. 38, 17; 62, 24). Der Begriff des geschäftlichen Betriebs umfaßt jede in Handel und Verkehr betriebene, für eine gewisse Dauer bestimmte, mit der Erzielung von Einnahmen verbundene Tätigkeit. Sie kann auch von öffentlichen Körperschaften ausgehen und braucht nicht den Zweck zu haben, Gewinn abzuwerfen; es kommen daher auch Betriebe in Frage, die rein soziale oder wohltätige Zwecke verfolgen (RGSt. 50, 118; 55, 31; 68, 70 = JW. 1934, 2068). Diese Begriffsbestimmung trifft aber auf die AOKrankK. zu. Insbes. ist in der zuletzt genannten Entsch. ausgeführt, daß geschäftliche Betriebe auch solche Vereinigungen sind, die einen Krankenkassenbetrieb nur für Zwecke ihrer Mitglieder unternehmen, ganz besonders aber, wenn sie es sich zur Aufgabe gemacht haben, ihren Mitgliedern entgeltliche Leistungen anderer bereitzustellen. Zu Unrecht beruft sich die Rev. auf RGSt. 66, 380. Hier wird vielmehr ausdrücklich (S. 384) ausgeführt, daß auch bei Betrieben, die öffentlich-rechtlichen Zwecken dienen, die Art ihrer Gestaltung und ihrer Betätigung im Wirtschaftsleben durchaus geschäftlicher Art sein kann.

Ferner bestehen keine rechtlichen Bedenken gegen die Auffassung, daß die Vergebung von Lieferungen durch die AOKrankK. an die Optische Gesellschaft „im geschäftlichen Verkehr" erfolgt ist. Der Angekl. handelte als Geschäftsführer dieser Gesellschaft, die mit der AOKrankK. F. einen Vertrag über die Lieferung von Brillen und ähnlichen Artikeln an ihre Mitglieder abgeschlossen hatte. Es bestanden also geschäftliche Beziehungen zwischen der OKrankK. und der Gesellschaft, deren Geschäftsführer der Angekl. war. Die StrK. hat auch ausdrücklich festgestellt, daß sich die Gewährung der Vermögensvorteile gerade auf diesen geschäftlichen Verkehr bezogen hat.

Der Begriff „beim Bezug von Waren" ist nicht verkannt. Unter § 12 UnlWG. fällt auch der Fall, daß der die Vorteile Gewährende die Waren — im Wettbewerb mit anderen — liefern will. Daß die Waren nicht von der Krankenkasse selbst, sondern von deren einzelnen Mitgliedern abgenommen wurden, ist unerheblich. Denn die Kasse hatte das Recht, ihren Mitgliedern bestimmte Lieferanten vorzuschreiben, und hatte aus diesem Grund den Lieferungsvertrag mit der von dem Angekl. vertretenen Gesellschaft geschlossen; außerdem hatte sie die gelieferte Ware zu bezahlen. Die von der Rev. angezogene Entsch. RGSt. 58, 429 trifft auf den vorl. Fall nicht zu. Denn diese spricht lediglich aus, daß die Ware in den Händen des die Vorteile gewährenden Beziehers Ware bleiben muß, daß er also mit ihr in Wettbewerb treten will. Hier hat aber der Angekl. als Lieferer der Ware die Vorteile gewährt, und in seiner Hand erfolgte der Absatz der Ware im Wettbewerb mit anderen.

Der Rev. ist zwar zuzugeben, daß im Geschäftsverkehr übliche Aufmerksamkeitsgeschenke nicht als sog. Schmiergelder anzusehen sind. Um solche Aufmerksamkeiten handelt es sich aber bloß dann, wenn sie nur mit Rücksicht auf die Geschäftsüblichkeit erwiesen werden und in keiner Beziehung zu einer erstrebten Bevorzugung stehen. Werden jedoch Geschenke, die nach Art und Umfang an sich solche geschäftsübliche Aufmerksamkeiten sein könnten, gemacht, um eine Bevorzugung bei dem Bezug von Waren zu erlangen, so läßt sie gerade dieser festgestellte Zweck ohne Rücksicht auf ihren Wert als Schmiergelder erscheinen (JW. 1925, 486). Wenn die StrK. einen solchen Zweck bei den Lebkuchendosen, den Gesellschaftsspielen, dem Puppenherd, der Rabattgewährung auf Spielwaren und den silbernen Bestecken angenommen hat, so kann hierin jedenfalls kein Rechtsirrtum erblickt werden. Insbes. konnte ohne Rechtsirrtum ein dem S. gewährter Vorteil darin erblickt werden, daß der Angekl. den Kindern des S. das Spielzeug geschenkt hat; denn auch ein mittelbarer Vorteil reicht aus. Daß der Vorteil ein Vermögensvorteil sein müßte, ist für § 12 UnlWG. ebensowenig erforderlich wie für die Fälle der §§ 331, 332 StGB., in denen ebenfalls von Geschenken oder anderen Vorteilen die Rede ist (RGSt. 9, 166). Es kommt also nicht, wie die Rev. meint, darauf an, ob S. durch die Geschenke an seine Kinder eigene Aufwendungen erspart hat.

Ebenso hat das angef. Urteil in der Anstellung der neunzehnjährigen Tochter des Angekl. auf Grund des festgestellten Sachverhalts ohne Rechtsirrtum einen Vorteil für den Mitverurteilten S. erblickt. Dieser bestand darin, daß S., der seiner Tochter unterhaltspflichtig war, durch deren eigenen Verdienst entlastet wurde. Das gleiche gilt von den Zuwendungen, die der Angekl. dem S. für das Studium seines Sohnes gemacht hat.

(4. Sen. v. 16. April 1935; 4 D 1189/34.) [W.]

*

20a. § 244 Abs. 2 StPO. bezieht sich nur auf die in der Hauptverhandlung gestellten Beweisanträge (RGSt. 61, 376).

(2. Sen. v. 2. Mai 1935; 2 D 297/35.) [Hn.]

*

21. §§ 247 Abs. 1, 338 Nr. 5 StPO.

1. Das Abtretenlassen des Angekl. während der Vernehmung eines Zeugen ist nicht nur dann zulässig, wenn bei der Vernehmung des Zeugen in Gegenwart des Angekl. die Besorgnis einer Wahrheitsverletzung durch den Zeugen begründet ist, sondern auch dann, wenn ein zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigter Zeuge erklärt, von jenem Recht Gebrauch machen zu wollen, falls er nicht in Abwesenheit des Angekl. vernommen wird.

2. Ein absoluter Revisionsgrund im Sinne des § 338 Nr. 5 StPO. ist im Falle der Entfernung des Angekl. während der Vernehmung eines Zeugen nur dann gegeben, wenn ein im § 247 StPO. vorgesehener Grund für die Abwesenheit des Angekl. nicht vorgelegen hat. Sind lediglich die Formvorschriften des § 247 i. Verb. mit den §§ 333—335 StPO. (Anhörung der Beteiligten, ein mit Gründen verkündeter Gerichtsbeschluß) nicht eingehalten worden, so ist das Beruhen des Urteils auf dem Verstoß zu prüfen.

(1. Sen. v. 8. März 1935; 1 D 125/35.) [L.]

Reichserbhofgericht

**22. §§ 20, 25 Abs. 2, 11 der 1. DurchfVO. mit § 20 RFGG.

1. Die Bestimmung eines unehelichen Sohnes des Erblassers zum Anerben ist vom RErbhofG. nur als Ausnahmefall gedacht.

2. Die in das Ermessen des AnerbG. gestellte Zustimmung hierzu ist daher nur zu erteilen, wenn die Bestimmung des unehelichen Sohnes zum Hofesnachfolger unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles, insbesondere bei Abwägung der Belange der rechtmäßigen Blutsverwandten, Billigung verdient, und nicht nach den gegebenen Verhältnissen gegen Sinn und Zweck des RErbhofG. oder berechtigte bäuerliche Anschauung verstößt.

3. Bei Übergehung durch letztwillige Verfügung ist der nächstgesetzliche Anerbe berechtigt, die gegen die Bestimmung der eingesetzten Person sprechenden Gründe durch Beschwerdeeinlegung geltend zu machen. Den entfernteren Anerben der Ordnungen des § 20 RErbhofG. steht ein Beschwerderecht nicht zu.

Der 60jährige Bauer Arno F. ist Eigentümer eines von seinen Eltern stammenden Erbhofs. Der Bauer ist Vater eines am 6. Aug. 1914 geborenen, unehelichen Sohnes Kurt M., dessen Mutter, im Alter von etwa 48 Jahren, in U. ein kleines unbelastetes Gastwirtschaftsgrundstück besitzt. Der Bauer hat sich i. J. 1925 mit Martha W. verheiratet, die Eigentümerin eines Guts- und Gasthofes ist und einen vorehelichen Sohn Kurt W. hat, dessen Vater der Bauer F. nicht ist. Die Ehe, aus der Kinder nicht hervorgegangen sind, ist jetzt geschieden.

Der Bauer hat einen kinderlos verstorbenen Bruder Bruno, zwei noch lebende Brüder Hugo und Oswin und eine verheiratete Schwester Milda O.

Hugo F. besitzt einen Hof und ein Mühlengut; eines seiner Kinder soll den Hof erhalten, die übrigen gehören anderen Berufen an.

Oswin F., der jüngste Bruder, geboren 22. Mai 1883, hat bis zum 31. Lebensjahr in der Landwirtschaft, und zwar auf dem väterlichen Hof, zuletzt bei dem Bruder Hugo, gearbeitet, er nahm am Kriege teil. Er hat nach Kriegsende geheiratet. In der Landwirtschaft war er seitdem nicht mehr tätig; er ist Kutscher in einer Großstadt; zur Zeit ist er erwerbslos. Aus seiner Ehe stammen zwei Töchter und ein 14jähriger Sohn.

Die Schwester, Frau O., ist mit einem Bauern verheiratet, hat mehrere Kinder, darunter zwei Söhne im Alter von 31 und 21 Jahren.

Der Bauer Arno F. will seinen unehelichen Sohn Kurt M., der seit der Schulentlassung auf dem Hofe lebt und nur gegen ein Taschengeld mitarbeitet, auch die landwirtschaftlichen Schulen in W. und A. besucht hat, durch letztwillige Vfg. zum Anerben bestimmen. Der Bauer trägt vor, daß die Familie M. eine alte bäuerliche Familie sei, in der Bevölkerung großes Ansehen genieße und einen Erbhof besitze.

Das AnerbG. hat die nachgesuchte Genehmigung versagt. Es hält eine Entsch. über den künftigen Anerben für verfrüht.

Das ErbhGer. hat auf Beschw. des Arno F. die Genehmigung erteilt. In der hiergegen vom Landesbauernführer eingelegten weiteren Beschw. macht dieser geltend, daß der Hof der Blutlinie nur bei Vorliegen besonderer Umstände entzogen werden dürfe. Solche Umstände lägen hier nicht vor, da der Bruder des Bauern, Oswin, und dessen 14jähriger Sohn bauernfähig seien.

Die Geschwister des Bauern haben ebenfalls weitere Beschw. erhoben.

Der Bauer hat keine ehelichen Kinder. Wenn eheliche Söhne oder Sohnessöhne nicht vorhanden sind, kann der Erblasser nach § 25 Abs. 2 RErbhofG. mit Zustimmung des AnerbG. bestimmen, daß ein unehelicher Sohn, dessen Vater er ist, Anerbe wird. Der Landesbauernführer hat jetzt Zweifel geäußert, ob Kurt M. tatsächlich ein Sohn des Bauern Arno F. ist. Die Meinungen darüber sollen nach Mitteilung des Kreisbauernführers sehr auseinandergehen, sogar die eigene Schwester des Bauern bezweifle es. Aber weder die Schwester des Bauern noch die Brüder des Bauern, die sämtlich auch ihrerseits weitere Beschw. eingelegt haben, haben dies geltend gemacht. Auch hat der Landesbauernführer nähere Tatsachen nicht angeführt.

Die Wahl eines unehelichen Sohnes als Anerbe ist durch § 25 Abs. 2 RErbhofG. von der Zustimmung des AnerbG. abhängig gemacht. Während in den Fällen des § 25 Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 3 Abweichungen von der gesetzlichen AnerbO. nur bei wichtigem Grunde zugelassen sind, enthält § 25 Abs. 2 RErbhofG. ein solches ausdrückliches Erfordernis nicht. Der Umstand, daß uneheliche Söhne des Erblassers nicht in die AnerbO. des § 20 RErbhofG. eingereiht sind, ferner die Vorschrift, daß die Zustimmung des AnerbG. erforderlich und vor der Entsch. des AnerbG. der Landesbauernführer zu hören ist, lassen jedoch erkennen, daß das RErbhofG. die Bestimmung eines unehelichen Sohnes des Erblassers zum Anerben nur als Ausnahmefall gedacht hat. Die in das Ermessen des AnerbG. gestellte Zustimmung ist daher nur zu erteilen, wenn die Bestimmung des unehelichen Sohnes zum Hofesnachfolger unter Berücksichtigung aller Umstände des einzelnen Falles, insbes. auch bei Abwägung der Belange der rechtmäßigen Blutsverwandten, Billigung verdient und nach den vorliegenden Verhältnissen nicht mit Sinn und Zweck des RErbhofG. sowie berechtigter bäuerlicher Anschauungsweise in Widerspruch steht.

Der als Anerbe erwählte uneheliche Sohn muß also tüchtig sein und die Gewähr bieten, daß er den Hof ordentlich bewirtschaften und alle Pflichten erfüllen wird, die der bäuerliche Beruf und die Aufgaben der Bauern im Gesamtleben des Volkes mit sich bringen. Von Erheblichkeit ist weiter das persönliche Verhältnis des außerehelichen Sohnes zu dem Hofeigentümer und seine Verbundenheit mit dem Hofe. Vor allem ist aber zu berücksichtigen, ob aus den gesetzlichen Anerbengruppen geeignete Personen vorhanden sind, die zur Übernahme des Hofes bereit sein würden. Es ist indes nicht als im Sinne des Gesetzes liegend anzusehen, wie anscheinend der Landesbauernführer meint, daß die anderen Verwandten nur übergangen werden dürfen, wenn sie sämtlich nicht bauernfähig sind. Denn im letzteren Fall würde ja der Bauer, da der Tatbestand des § 25 Abs. 5 RErbhofG. gegeben wäre, einer Genehmigung des AnerbG. nicht bedürfen, vielmehr den Anerben frei bestimmen können. Nach alledem wird es stets auf die gesamten Umstände des Falles ankommen, ob der Wunsch des Bauern, den ihm blutmäßig am nächsten stehenden unehelichen Sohn zum Anerben zu bestimmen, die Zurücksetzung entfernterer Blutsverwandten gerechtfertigt erscheinen läßt.

Der jetzt 20jährige M. ist von dem Bauern auf den Bauernberuf gründlich vorbereitet und hat seine Kenntnisse noch durch je halbjährigen Besuch von zwei landwirtschaftlichen Schulen erweitert. Bedenken gegen seine Fähigkeit, ordnungsgemäß zu wirtschaften, sind von keiner Seite geltend gemacht. Für das nahe Verhältnis zwischen dem Bauern und seinem unehelichen Sohne spricht, daß der Bauer ihn nach der Schulentlassung völlig als Sohn zu sich genommen hat, obwohl die Mutter des Kindes selbst eine kleine Wirtschaft am gleichen Ort besitzt. M. ist auf dem ihm zugedachten Hof großgezogen und in den Bedürfnissen des Hofes erfahren. Da der uneheliche Sohn lange vor der späteren, jetzt aufgelösten Ehe des Bauern erzeugt ist, also nicht aus einem Ehebruch des Bauern stammt, werden auch sittliche Gefühle durch die Best. des unehelichen Sohnes zum Hofesnachfolger nicht verletzt. Von den Geschwistern des Bauern hat Hugo selbst einen Hof, und die Schwester ist mit einem Bauern verheiratet. Der jüngste Bruder Oswin lebt in L. und ist jetzt Kutscher von Beruf. Sein Sohn (14 Jahre alt) ist als Großstadtkind aufgewachsen. Oswin F., der Anfang der 50er ist, ist bis zum Beginn des 31. Lebensjahres in der Landwirtschaft, hauptsächlich auf dem väterlichen Hof, tätig gewesen. Daß er noch jetzt die Eigenschaften besitzt, den Hof zu führen, ist mit dem Landesbauernführer anzunehmen. Oswin F. ist aber seit 20 Jahren dem bäuerlichen Leben entfremdet, er hat sich in der Großstadt einem anderen Beruf zugewendet und hat keine ständigen Beziehungen mehr zu dem väterlichen Hof. Seine Übergehung bedeutet daher für ihn keine Härte. Bei Erwägung sämtlicher Umstände ist demnach dem ErbhGer. im Endergebnis dahin beizupflichten, daß die Best. des unehelichen Sohnes des Bauern zum Anerben zu genehmigen ist. Bei dem Alter des Bauern und seinem Herz- und Asthmaleiden würde es nicht angebracht sein, erst noch die weitere Entwicklung der Dinge, insbes. die künftige Entwicklung des jungen M., abzuwarten und es dem Bauern zu überlassen, den Antrag in späterer Zeit zu wiederholen. Da der junge M. bereits 20 Jahre alt ist, läßt sich schon jetzt ein ausreichendes Urt. über seine Person gewinnen. Die weitere Beschw. des Landesbauernführers ist somit nicht begründet.

Hinsichtlich der weiteren Beschw. der Geschwister des Bauern ist zunächst die Frage der Beschwerdebefugnis zu prüfen. Nach § 20 RFGG., der die Beschwerdeberechtigung für die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit regelt, und nach § 11 der 1. DurchfVO. sinngemäß für das Verfahren vor den Anerbenbehörden gilt, ist derjenige zur Beschw. befugt, dessen Recht durch die Entsch. des Gerichts beeinträchtigt ist. Im vorl. Fall gilt kraft Gesetzes Jüngstenrecht. Von den beiden Brüdern des Bauern Arno F. ist demnach Oswin F. in L. der nächstberufene Anerbe (§ 20 Nr. 3 RErbhofG.). Die Best. des unehelichen Sohnes des Bauern bedeutet ein Übergehen des nächstberechtigten gesetzlichen Anerben. Der gesetzliche Anerbe hat freilich bei Lebzeiten des Bauern kein Anrecht auf den Erbhof. Das RErbhofG. verleiht ihm nur die Aussicht, nach gesetzlich bestimmter Reihenfolge den Hof beim Todesfall des Hofeigentümers zu erhal-

ten, wenn nicht der Bauer in den zugelassenen Ausnahmefällen eine abweichende Best. getroffen oder den Hof mit Zustimmung des AnerbG. gem. § 37 Abs. 2 RErbhofG. (beim Vorliegen eines wichtigen Grundes) an einen später berechtigten Anerben oder entfernten Verwandten oder Familienfremden veräußert hat. Gegen solche abweichende Vfg. des Erblassers hat der Anerbe auch kein Widerspruchsrecht. Da indessen der Erblasser grundsätzlich an die AnerbO. gebunden ist (vgl. § 24 Abs. 1 RErbhofG.) und Ausnahmen nach § 25 RErbhofG. im allgemeinen nur unter erschwerten Voraussetzungen möglich sind, genießt die Stellung des Anerben besonderen Schutz. Diese geschützte Aussicht des gesetzlichen Anerben auf den Hof wird aber durch die Best. eines unehelichen Sohnes zum Anerben gem. § 25 Abs. 2 RErbhofG. wesentlich betroffen. Ein solcher Eingriff in die Anwartschaft des Anerben muß bei sinngemäßer, d. h. den besonderen Eigentümlichkeiten des Erbhofrechts Rechnung tragender Anwendung des § 20 RFGG. „Beeinträchtigung eines Rechts", die nach § 20 RFGG. Voraussetzung der Beschwerdebefugnis ist, gleichgestellt werden. Der gesetzliche Anerbe ist also gem. § 20 RFGG. berechtigt, die gegen die Best. des Anerben sprechenden Gründe durch Beschwerdeeinlegung zur Geltung zu bringen.

Für die Frage, ob das Beschwerderecht auch auf die nachstehenden Anerben der Ordnungen des § 20 auszudehnen ist, kommt folgendes in Betracht. Nach § 21 Abs. 2 RErbhofG. ist ein Verwandter zur Anerbenfolge nicht berufen, solange ein Verwandter einer vorhergehenden Ordnung vorhanden ist. Der näher berechtigte Anerbe schließt also den entferntер berechtigten Anerben aus. Hieraus ist zu entnehmen, daß nur der nächstberufene Anerbe als beeinträchtigt gelten kann, wenn der Hof in andere Hände kommen soll. Da die übrigen Anerben hinter dem nächstberufenen Anerben zurückstehen müssen, besteht für ihr Beschwerderecht kein Bedürfnis. Ein Beschwerderecht ist demnach nur dem bestberechtigten Anerben zuzubilligen. Zu dieser Auffassung zwingen neben den rechtlichen auch schwerwiegende praktische Erwägungen. Wollte man in Fällen wie dem vorliegenden außer dem bestberechtigten auch den nachfolgenden Anerben eine Beschwerdebefugnis geben, so würde mit Rücksicht auf die nach § 11 der 2. DurchfVO. notwendige Zustellung der Entsch. an alle Beschwerdeberechtigten die Gefahr bestehen, daß das Verfahren übermäßig belastet und in die Länge gezogen würde. Die erforderliche Ermittlung sämtlicher in Frage kommenden Anerben kann unter Umständen auf erhebliche, zeitraubende Schwierigkeiten stoßen. Es ist auch bei sorgfältiger Prüfung nicht zu vermeiden, daß der eine oder andere Anerbe übersehen wird. Die Rechtskraft der Entsch. des AnerbG. könnte dann noch nach geraumer Zeit in Frage gestellt werden, wenn sich nachträglich ein bisher nicht bekannter Anerbe meldet. Es wäre aber mit den Aufgaben, die das RErbhofG. den Anerbenbehörden stellt, unvereinbar, wenn die Rechtskraft ihrer Entsch. lange Zeit im ungewissen bliebe. Besonders bedarf es gerade in Fällen wie dem vorliegenden einer alsbaldigen klaren und endgültigen Entsch., damit der Erblasser nötigenfalls, wenn seine Anerbenbestimmung nicht die Genehmigung des AnerbG. findet, noch beizeiten eine andere Regelung treffen kann, die nach seiner Ansicht dem Besten des Hofes dient. Hiernach ist auch mit Rücksicht auf den beteiligten Bauern und die Belange des Hofes eine Einschränkung des Beschwerderechts geboten. Dies ist um so unbedenklicher, als auch die nach §§ 48 Abs. 2, 49 Abs. 2 RErbhofG. in den Fällen des § 25 zur Mitwirkung berufenen Kreis- und Landesbauernführer in der Lage sind, in wichtigen Fällen den Standpunkt der Sippenangehörigen durch Beschwerdeerhebung zu vertreten.

(RErbhGer., Beschl. v. 5. März 1935, 3 RB 374/34.)
<= REG. 1, 243.>

Erbhofgerichte

Celle

23. § 3 RErbhofG.; § 62 der 1. DurchfVO., § 5 der 2. DurchfVO. z. RErbhofG. Sind Eheleute Miteigentümer zur Hälfte eines Hofes von 55 ha Größe und ist einer der Ehegatten Alleineigentümer von weiteren 75 ha Land, so gehören diese 75 ha nicht zum Ehegatten-Erbhof, auch wenn sie von der gemeinschaftlichen Hofstelle aus mitbewirtschaftet werden. †)

Der im Miteigentum der Eheleute B. je zur Hälfte stehende Grundbesitz in einer Größe von 55,50,13 ha ist in das gerichtliche Verzeichnis zur Anlegung der Erbhöferolle aufgenommen worden. Hiergegen haben die Eheleute B. Einspruch mit der Begründung eingelegt, daß der Ehemann B. noch Eigentümer von weiteren 75 ha Acker sei, der gleichfalls von der in ihrem Miteigentum stehenden Hofstelle mitbewirtschaftet würde.

Durch den angefochtenen Beschluß ist entschieden worden, daß der auf den Namen der Antragsteller je zur Hälfte eingetragene Grundbesitz nicht als Erbhof anzusehen ist. Das AnerbG. ist der Ansicht, daß der gesamte Grundbesitz der Eheleute B. gemäß § 5 der 2. DurchfVO. nicht Erbhof sein könne, da er über 125 ha groß sei, und auch gemäß § 17 RErbhofG. die Erbhofeigenschaft zu verneinen sei, weil der Erbhof nicht im Alleineigentum eines Ehegatten stehe. Die Erbhofeigenschaft der lediglich im Eigentum der Eheleute je zur Hälfte stehenden Ländereien von 55 ha entfalle deshalb, weil § 62 der 1. DurchfVO. zum RErbhofG. voraussetze, daß die Besitzung voll im Miteigentum der Eheleute stehe. Der Begriff der Besitzung sei nicht nach rechtlichen, sondern nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten auszulegen und umfasse den gesamten Grundbesitz als wirtschaftliche Einheit. Dieser gesamte Grundbesitz stehe aber nicht im Miteigentum der Eheleute, so daß kein Raum für die Anwendung des § 62 der 1. DurchfVO. zum RErbhofG. sei.

Hiergegen hat der Kreisbauernführer form- und fristgerecht Beschwerde eingelegt. Die Beschwerde ist begründet.

Aus zutreffenden Erwägungen heraus hatte der Vorsitzende des AnerbG. gemäß § 62 der 1. DurchfVO. zum RErbhofG. die lediglich im Miteigentum der Eheleute stehende Besitzung von 55 ha mit der Hofstelle in das gerichtliche Verzeichnis aufgenommen. Nach der Übergangsvorschrift des § 62 der 1. DurchfVO. ist in Abweichung von den Bestimmungen der §§ 1 u. 17 RErbhofG. bestimmt, daß eine Besitzung, die, abgesehen von dem Alleineigentum, den Voraussetzungen der §§ 1—4 u. 6 RErbhofG. entspricht und sich im Eigentum der Ehegatten befindet, von Inkrafttreten des Gesetzes ab Erbhof ist. Die Ansicht des AnerbG., daß unter den Begriff der Besitzung i. S. dieser Bestimmungen alle Ländereien, die wirtschaftlich zusammengefaßt von einer Hofstelle aus bewirtschaftet werden, fallen, um die Zerreißung einer wirtschaftlichen Einheit zu verhindern, findet im Gesetz keine Stütze. Von einer und derselben Hofstelle aus werden oft außer den im Eigentum des Eigentümers der Hofstelle stehenden Ländereien noch Ländereien eines Sohnes oder eines sonstigen Verwandten oder auch Pachtländereien mitbewirtschaftet. Wenn nun auch die Hofstelle für den Betrieb dieser Gesamtwirtschaft eingerichtet ist, so entfällt doch keineswegs die Erbhofeigenschaft der Ländereien des Hofeigentümers, weil die Größe der gesamten Ländereien, wie sie tatsächlich von der Hofstelle aus bewirtschaftet werden, 125 ha übersteigt. Das RErbhofG. ist nur auf den im Alleineigentum des Bauern stehenden Grundbesitz abgestellt und will diesen dauernd und unverändert der Familie des Bauern erhalten. Wirtschaftliche Einheiten, die nicht im Alleineigentum einer Person stehen, sind aber durch Vertrag oder Erbgang infolge Todes eines Beteiligten fast stets nur auf Zeit eingestellt. Sie werden durch die Erbhofeigenschaft eines mit ihnen zeitweise in wirtschaftlicher Einheit stehenden Erbhofes nicht beeinträchtigt, und auch umgekehrt steht diese wirtschaftliche Einheit der Erbhoffähigkeit der im Alleineigentum des Hofbesitzers stehenden Grundstücke nicht entgegen. Ebensowenig wie es demnach beim Inkrafttreten des RErbhofG. für die Eintragung in die Erbhöferolle von Bedeutung war, daß der Bauer z. B. von seinem Hofe mit 120 ha Land noch 10 ha seiner Ehefrau mitbewirtschaftete, ist es nach der Übergangsvorschrift des § 62 der 1. DurchfVO. beachtlich, daß von der im Eigentum der Eheleute stehenden Hofstelle aus außer ihren 55 ha Ackerland noch weitere nach und nach von dem Ehemann hinzugekauften 75 ha mitbewirtschaftet werden. Lediglich die im Miteigentum von Eheleuten stehenden Höfe waren nach der Bestimmung des § 62 der 1. DurchfVO. zu erfassen. Demnach sind auch die im Miteigentum der Eheleute B. stehenden 55 ha mit ihrer gemeinschaftlichen Hofstelle zu Recht in das gerichtliche Verzeichnis aufgenommen worden.

An der zu Recht erfolgten Eintragung ändert auch die Bestimmung des § 5 der 2. DurchfVO. nichts. Hiernach hätte der Grundbesitz des Ehemannes, der von der gemeinschaftlichen Hofstelle aus mitbewirtschaftet wird, Bestandteil des Erbhofes werden können, wenn die ganze Besitzung — abgesehen von den Eigentumsverhältnissen — den Voraussetzungen der §§ 1—4 u. 6 RErbhofG. entsprechen würde, d. h. wenn sie nicht größer als 125 ha sein würde (§ 3 RErbhofG.). Diese Voraussetzung ist aber nicht erfüllt. Deshalb kommt § 5 der 2. DurchfVO. nicht zur Anwendung. Der im Alleineigentum des Ehemannes stehende Grundbesitz gilt, obwohl er von der Hofstelle der Eheleute mitbewirtschaftet wird, nicht als Bestandteil des Hofes. Darin erschöpft sich die Bedeutung des § 5 der 2. DurchfVO. zum RErbhofG. für den vorl. Fall; aus ihm ist nicht etwa zu folgern, daß nunmehr der im Miteigentum beider Ehegatten stehende Grundbesitz, der auf Grund von § 62 der 1. DurchfVO. Erbhof geworden war, die Erbhofeigenschaft wieder verloren hätte. Dem § 5 der 2. DurchfVO. eine solche Bedeutung beizumessen, verbietet nicht nur sein Wortlaut, sondern auch sein Zweck, der gerade dahin geht, den Umfang des durch das RErbhofG. geschützten Landes zu erweitern, nicht aber einem Grundbesitz, der bereits Erbhof geworden ist, die Erbhofeigenschaft wieder zu nehmen.

(LErbhGer. Celle, Beschl. v. 15. Febr. 1935, 2 (7) EH 2687/34.) [—n.]

Anmerkung: Die Ausführungen des Beschlusses stimmen mit der im Schrifttum wohl einmütig vertretenen Auffassung überein (vgl. meinen Komm. S. 426 mit Nachweisen und neuerdings Wagemann-Hopp S. 408); noch weiter geht der Beschluß des ErbhGer. Braunschweig: JW. 1935, 1167.

MinR. Dr. Vogels, Berlin.

*

Karlsruhe

23a. § 1 Abs. 2 RErbhofG.

1. Vorhandensein von Inventar ist nicht Voraussetzung für den Erbhofbegriff.

2. Krankheit bedingt nicht notwendig den Mangel der Bauernfähigkeit.

3. Für die Annahme „ständiger Verpachtung" kommt es auf die Willensrichtung des Grundstückseigentümers an.

Der — 15 ha große — Grundbesitz der Landwirtswitwe N. ist vom AnerbG. in das Verzeichnis der zur Eintragung in die Erbhöferolle bestimmten Höfe eingetragen worden. Hiergegen erhob die N. Einspruch, den das AnerbG. zurückwies unter gleichzeitiger Bestimmung, daß der Grundbesitz als Erbhof i. S. des § 1 RErbhofG. zu gelten habe. Gegen diese Entsch. hat sie sofortige Beschw. eingelegt, indem sie geltend macht, der Hof sei kein Erbhof: 1. weil sie ihren Grundbesitz schon seit 1922 verpachtet habe und nie mehr beabsichtige, ihn zu bewirtschaften (Fall der ständigen Verpachtung); 2. weil kein Inventar auf dem Hofe vorhanden sei.

Aus dem Fehlen des Inventars folgt noch nicht, daß der Grundbesitz kein Erbhof sei. Das Inventar kann jederzeit wieder beschafft werden, sobald die Grundstückseigentümerin nur will. Daß **seine Anschaffung mangels genügenden Ertrags der Hofstelle die** Ackernahrung gefährde, ist weder behauptet noch sonst nach Lage der Sache der Fall (vgl. RErbhGer. v. 19. Okt. 1934: JW. 1934, 3287).

Dagegen erscheint nach Auffassung des ErbhGer. der Einwand der ständigen Verpachtung begründet. Die BeschwF. beabsichtigt, wie sie versichert, niemals mehr ihren Grundbesitz selbst zu bewirtschaften. Sie hat das Inventar zum größten Teil veräußert und sowohl die Ökonomiegebäude wie auch die Grundstücke nicht an eine, sondern nacheinander eine ganze Reihe von Personen seit dem Tode ihres Mannes (1922) verpachtet. Sie wohnt lediglich noch auf der Hofstelle und hat sich für ihre eigenen Bedürfnisse zwei Äcker vorbehalten, die sie aber auch von fremden Leuten bewirtschaften läßt. Veranlassung zu dieser Verpachtung war neben ihrer eigenen Kränklichkeit der Gesundheitszustand ihres einzigen Kindes, einer 21 Jahre alten Tochter, die infolge schwerer Krankheit für die Bewirtschaftung nicht in Betracht kommt und auch keine Heiratsmöglichkeit hat. Sie bedarf sorgsamster Pflege, die die BeschwF. stark belastet. Nähere Verwandte sind nicht vorhanden, und es scheidet auch die Annahme der Möglichkeit von Nacherben gem. § 20 des Ges. aus. Bei dieser Sachlage erscheint die Behauptung der BeschwF. durchaus glaubhaft, sie habe ihren Grundbesitz verpachtet lediglich, um von den Pachtzinsen zu leben und nötigenfalls auch Grundstücke zu verkaufen, soweit die Versorgung der Tochter dies bedinge. Der Wille der BeschwF. ist daher, mangels näherer Verwandten, mangels eigener Fähigkeit zur Bewirtschaftung, ausschließlich oder vorzugsweise darauf gerichtet, den Grundbesitz nur als Kapitalsanlage und Mittel zum Gelderwerb behufs ihres Lebensunterhalts zu benutzen, nicht, ihn zu erhalten, um ihn gegebenenfalls Familienangehörigen zu übertragen, und es kommt nicht so sehr auf die Länge der Pachtzeit als auf die Absicht an, die der Grundstückseigentümer mit der Verpachtung verfolgt. Bei einer Willensrichtung, wie der erörterten, aber muß ständige Verpachtung als vorliegend angenommen werden.

(ErbhGer. b. OLG. Karlsruhe, Beschl. v. 15. Jan. 1935, EB 108/34.)

Ber. v. AGR. i. R. Dr. Wolff-Williger, Freiburg i. Br.

*

24. §§ 25, 31, 32, 37 RErbhofG. Nur für die Umgehung der gesetzlichen Anerbenordnung kennt das RErbhofG. in bestimmtem Umfang anerbengerichtliche Genehmigung. Für die dem Anerben letztwillig auferlegten Leistungen gibt es eine solche Genehmigung nicht. †)

Pauline Sch. geb. M. ist Eigentümerin eines Erbhofs. Durch Erbvertrag v. 2. Mai 1934 hat sie den Anerben verpflichtet, ihrem Ehemann ein Wohnungsrecht und ein auf dem Hof übliches Leibgeding zu gewähren, falls der Berechtigte nicht am gemeinschaftlichen Tisch die Mahlzeiten einnehmen will. Zur Bestreitung seiner sonstigen Bedürfnisse, wie Kleider, Krankheitskosten usw., hat der Bauer dem Ehemann Sch. eine monatliche Rente von 30 *RM* zu bezahlen. Der Ehemann Sch. erhält auch die lebenslängliche Verwaltung und Nutznießung an dem Erbhof. Die Wohnungs- und Leibgedingsverpflichtungen treten erst ein, wenn er die Verwaltungs- und Nutznießungsrechte aufgibt. Die Eheleute Sch. haben Genehmigung zu der Belastung des Anerben mit der Leibgedings- und Rentenverpflichtung beantragt.

Das AnerbG. hat den Antrag abgelehnt. Es war der Auffassung, daß die vertragliche Verpflichtung nichts anderes sei als die in § 31 RErbhofG. festgelegte gesetzliche Verpflichtung. Eine Genehmigung käme deshalb nicht in Frage. Wenn aber durch die vertragliche Festlegung das Recht des Witwers erweitert werden sollte, so käme hierfür ebenfalls keine Genehmigung in Betracht, da eine Erweiterung der Rechte des überlebenden Ehegatten über den im Gesetz festgelegten Umfang auch mit Genehmigung des AnerbG. nicht zulässig sei.

Gegen diesen Beschluß hat die Ehefrau Sch. Beschw. eingelegt mit dem Antrag, die Genehmigung zu erteilen. Eine Begründung des Antrags ist nicht erfolgt.

Die Beschw. hatte keinen Erfolg. Nach § 31 RErbhofG. kann der überlebende Ehegatte unter den dort angegebenen Voraussetzungen von dem Anerben lebenslänglich den in solchen Verhältnissen üblichen Unterhalt auf dem Hof verlangen, soweit er sich nicht aus eigenem Vermögen unterhalten kann. Diese Unterhaltsverpflichtung des Anerben kann auch durch letztwillige Verfügung des Erbhofbesitzers näher umschrieben und es können die Altenteilsleistungen im einzelnen festgesetzt werden. Zu einer derartigen Anordnung ist jedoch eine Genehmigung des AnerbG. nicht vorgeschrieben. Das RErbhofG. hält eine Genehmigung des AnerbG. nur zur Bestimmung des Anerben für notwendig, wenn der Erblasser von der gesetzlichen Ordnung abweichen will (§ 25 RErbhofG.). Der § 37 a. a. O. findet nur auf Verfügungen unter Lebenden, nicht aber auf solche von Todes wegen Anwendung (vgl. hierzu Wöhrmann, Erbhofrecht, 2. Aufl., Ziff. 6 zu § 31, S. 181/82). Letztwillige Verfügungen unterliegen sonach, abgesehen von den Bestimmungen des § 25, keiner Nachprüfung durch das AnerbG. Tritt durch die letztwillige Verfügung eine übermäßige Belastung des Hofes ein, so können Streitigkeiten nur nach § 32 a. a. O. entschieden werden.

(ErbhGer. b. OLG. Karlsruhe, Beschl. v. 12. März 1935, Nr. 13/35.) [S.]

Anmerkung: Die Entsch. ist unzweifelhaft richtig. Sie stimmt auch mit dem Schrifttum überein. Danach ist es nicht als eine Beschränkung der Anerbenfolge i. S. des § 24 RErbhofG. zu erachten, wenn sich der Erblasser damit begnügt, die gesetzlichen Ansprüche aus § 31 seines Ehegatten inhaltlich bestimmt zu umreißen. Dies ist daher zulässig, ohne daß es hierfür einer anerbengerichtlichen Genehmigung bedürfte.

Bedenken erregt lediglich der letzte Satz der Entscheidung. Er betrifft den Fall, daß die vom Erblasser festgelegten Versorgungsansprüche für seinen Ehegatten den Rahmen des § 31 RErbhofG. überschreiten. Ist dies der Fall, so bedeutet die Anordnung des Erblassers eine unzulässige Beschränkung der Anerbenfolge und ist demgemäß nichtig. Sie bietet demnach keinen geeigneten Stoff für eine Streitregelung durch das AnerbG. gem. § 32 RErbhofG. Das AnerbG. hat vielmehr in einem solchen Falle durch Verhandlung mit den Beteiligten darüber zu entscheiden, welche Leistungen im einzelnen der überlebende Ehegatte zu fordern und der Anerbe zu leisten hat. Überflüssig ist dies nur dann, wenn beide sich freiwillig einigen, sei es in dem Sinne, wie der Erblasser es verfügt hat, sei es auf andere Weise; denn eine solche Einigung bedarf, was nunmehr anerkannt Rechtens ist, keiner anerbengerichtlichen Genehmigung, sofern sie nicht eine dingliche Belastung des Erbhofes mitumfaßt.

Überschreiten die Bestimmungen des Erblassers den Rahmen des § 31 RErbhofG. und sind sie demgemäß nichtig, so erhebt sich die Frage, ob nicht deswegen auch der übrige Teil der letztwilligen Verfügung, insbes. die Anerbeneinsetzung, gem. § 139 BGB. nichtig ist. Die Frage ist nach § 2085 BGB. zu beantworten. Sie wird fast immer zu verneinen sein. Es wird kaum einen Fall geben, in dem der Erblasser bei Kenntnis der Bestimmungen des RErbhofG. und der Bedeutung ihres Inhalts nur deswegen einen anderen Anerben bestimmt hätte oder die Bestimmung eines Anerben überhaupt unterlassen hätte, weil es ihm unmöglich ist, die Versorgungsansprüche seines Ehegatten so zu regeln, wie er es im Sinne hat.

Verfahrensrechtlich wird noch zu prüfen sein, in welcher Weise die Sachlage zu meistern ist, wenn die Verfügungen des Erblassers über § 31 RErbhofG. hinausgehen und a) ein Streit zwischen dem überlebenden Ehegatten und dem Anerben überhaupt nicht entsteht oder b) ein solcher Streit sich erhebt und die Vertragsteile die Verfügungen des Erblassers grundsätzlich aufrechterhalten, der Anerbe sie aber einschränken will. Von wesentlicher Bedeutung ist dies eigentlich nur im Falle b für die Fassung der Beschlußformel des AnerbG.

Notar Schieck, Markt Grafing b. München.

Erbgesundheitsobergerichte [1])

A. Schizophrenie als Grund der Unfruchtbarmachung

Vorbemerkung

Vgl. die Entsch.: JW. 1935, 1422 Nr. 1—20, 1428 [39], 1432 [45].

Dresden

25. § 1 Abs. 2 Ziff. 2 ErbkrNachwGes. Zusammenhang einer Schizophrenie mit einer luetischen Infektion?

Das ErbgesGer. in D. hat die Unfruchtbarmachung der Frau K. wegen Schizophrenie angeordnet. Die Beschw. ist zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

Die Diagnose ist auf Grund der Anstaltsbehandlung in H. gestellt worden, wo die K. bis zum 7. Mai 1934 untergebracht war, nachdem sie bereits im September—Oktober 1933 und März 1934 im Krankenhause zu M. behandelt worden war. Während der Behandlungs- und Beobachtungszeit in H. hat die K. psychisch ein ausgesprochen katatones Zustandsbild geboten. Ein Zusammenhang zwischen der Schizophrenie und der i. J. 1920 erfolgten luetischen Infektion ist zu verneinen. Die Möglichkeit, daß eine Lues, die im Laufe von Jahren das zerebrospinale System in Mitleidenschaft zieht, auch ein katatoniformes psychisches Bild erzeugen kann, ist hier auszuschließen, weil das negative Ergebnis der am 20. März 1934 vorgenommenen Liquoruntersuchung gegen die Annahme einer noch aktuellen Lues cerebrospinalis oder einer Paralyse spricht. Der neurologische Befund ist Ausdruck einer zum Stillstand gekommenen Lues des Nervensystems. Im Vordergrund steht die rein schizophrene Wesensveränderung, die als selbständig und aus sich entstanden aufzufassen ist.

(ErbgesObGer. Dresden, Beschl. v. 11. Jan. 1935, Erbges. O 353/34.)

Ber. von SenPräs. Dr. Zachmann, Dresden.

*

Kiel

26. § 1 Abs. 2 Ziff. 2 Ges. zur Verhütung erbkranken Nachwuchses. Wesentliche Merkmale der Schizophrenie. Abgrenzung der Schizophrenie von schizophrenieähnlichen Erscheinungen. Pflicht des Amtsarztes, bei Ablehnung der Unfruchtbarmachung aus medizinischen Zweifeln den angeblich Erbkranken weiter zu beobachten.

Der Kreisarzt in M. hat beantragt, daß der Landwirt Ernst H. aus M. wegen Schizophrenie unfruchtbar gemacht werde. Das ErbgesGer. in A. hat die Unfruchtbarmachung angeordnet. Gegen diesen Beschluß hat H. Beschw. eingelegt und bestritten, daß er an Schizophrenie leide oder gelitten habe. Seine Beschw. mußte Erfolg haben. Das ErbgesObGer. hat auf Grund der mündlichen Verhandlung, der herangezogenen Akten der Psychiatrischen und Nervenklinik der Universität K., der Akten der Landesheilanstalt Sch. und der Nervenheilanstalt E., beide aus dem Jahre 1928, sowie auf Grund der auf Anordnung des ErbgesObGer. durch die Psychiatrische und Nervenklinik der Universität K. (Prof. Dr. Stertz) nochmals durchgeführten Untersuchung folgendes festgestellt:

H. ist als Bauernsohn am 20. Febr. 1895 an der Westküste geboren. Er war das 14. von 17 Kindern und Zwilling mit seinem Bruder Max. Die Schule machte er gut durch und wurde dann Landwirt. Den Krieg hatte er als Frontkämpfer unverwundet mitgemacht. Heute leben noch neun von seinen Geschwistern, darunter der Zwillingsbruder Max.

Im Jahre 1928 erlitt er die erste, i. J. 1932 die zweite Psychose. Beide Male kam er in verschiedene Anstalten. Aus der letzten wurde er als gebessert entlassen. Die Anstalten in K. und Sch. haben beide Male die Diagnose: Schizophrenie gestellt. Bei der auf Anordnung des ErbgesObGer. soeben ausgeführten Untersuchung hat Prof. Dr. Stertz nichts Krankhaftes in seinem Wesen feststellen können, abgesehen von einer ungenügenden Einsicht in die wirklichen Zusammenhänge der Vorkommnisse, die sich während seiner Psychosen zugetragen haben. Prof. Dr. Stertz hat gegenüber den früheren Diagnosen erhebliche Zweifel geäußert. Das ErbgesObGer. hat sich seiner Ansicht, daß mit Sicherheit eine Erbkrankheit nicht bejaht werden könne, angeschlossen.

Was zunächst seine Familie betrifft, so ist hier über Geisteskrankheiten nichts bekannt. In der mütterlichen Familie ist zwar zweimal Selbstmord vorgekommen, angeblich als Reaktion auf äußere Verhältnisse. Auch ein Bruder H.s hat aus Liebeskummer Selbstmord verübt. über spezifisch schizophrene Züge in der Familie, auffällige Charaktere usw., hat sich nichts ermitteln lassen.

H. selbst war vor seiner Erkrankung körperlich und geistig gut veranlagt, ruhig, besonnen, freundlich, treuherzig, vielleicht etwas langsam und zurückhaltend. Im J. 1907, also im 12. Jahre, erlitt er eine schwere Kopfverletzung durch einen Windmühlenflügel. Er soll sechs Wochen schwerkrank, zwei Wochen ohne Besinnung gewesen sein. Unmittelbar erkennbare Folgen hat aber diese Verletzung nicht hinterlassen. Im Kriege soll er sich an der Front bewährt haben. Er hat eine schwere Diphtherie, Nierenentzündung und Kopfrose durchgemacht und soll damals verwirrte Briefe nach Hause geschrieben haben. Bei seiner Rückkehr aus dem Kriege soll er zunächst etwas verändert gewesen sein, oft einen unglücklichen, traurigen Blick gehabt haben. Nach dem Selbstmord des Bruders, den er in der Scheune erhängt auffand, veränderte sich im Frühling 1928 sein Wesen. Er wurde still, schlief schlecht und zog sich zurück. Hieraus entwickelte sich unter Schwankungen der erste Schub von Geisteskrankheit, der im ganzen vom April 1928 bis zum Mai 1929 dauerte und seine Aufnahme zunächst in der Privatheilanstalt von Dr. L. in H., dann in F., sodann in K. und endlich in Sch. erforderlich machte. Die Psychose zeigte in der Hauptsache ein katatonisches Gepräge, jedoch mit manisch-depressivem Einschlag, und sie war durch freie Intervalle bzw. grobe Schwankungen des Verhaltens ausgezeichnet. Bemerkenswert war die Neigung zur Gewalttätigkeit, die wohl zum Teil auf krankhafte Eigenbeziehungen zurückzuführen war. Das Vorhandensein von Sinnestäuschungen war nicht mit einiger Sicherheit festzustellen, es fehlten ganz die spezifisch schizophrenen Mechanismen.

Nach der Entlassung schien er gesund und arbeitsfähig, jedoch wurde eine volle Krankheitseinsicht, besonders hinsichtlich der Gewalttätigkeiten, vermißt, vielmehr zeigte H. die Neigung, seine Erregungszustände auf tatsächliche Beeinflussungen durch die Umgebung zurückzuführen, was übrigens auch jetzt noch der Fall ist.

Im Jahre 1932 erkrankte H. erneut psychisch und wurde wiederum in die Klinik aufgenommen. Da er damals von selbst kam, fehlt es an einer objektiven Anamnese. Nachträglich gab er an, daß er die Vorkommnisse der ersten Psychose endlich einmal klarlegen wollte, und jetzt fügte er dem hinzu, daß er sich mit einer Siedlung in Schwierigkeiten befunden habe und daß ihn das gemütlich beeinflußt habe. Es entwickelte sich eine der ersten ganz ähnliche Psychose, in deren Verlauf er wiederum nach Sch. verlegt wurde. Seit seiner Entlassung im Juni 1932 ist er nach Angabe seiner Angehörigen gesund, und es ist in seinem Verhalten nichts Auffälliges zu bemerken. Er arbeitet, wie immer, tüchtig und ist ein guter Familienvater. Es weist nichts auf sogenannte schizophrene Defekte hin.

Als Vorbedingungen der Anerkennung einer schizophrenen Erbkrankheit müßten vor allen Dingen folgende Nachweise geführt sein:

1. der der erblichen Belastung.

Hierzu ist zu sagen, daß man von einer schizophrenen Belastung hier nicht sprechen kann, weil schizophrene Psychosen oder schizoide Charaktere in der Familie durch Generationen hindurch nicht nachgewiesen sind. Es fragt sich, wie man die drei Fälle von Selbstmord zu beurteilen hat. Die Neigung zum Selbstmord muß nicht unbedingt auf krankhafter Veranlagung beruhen. Eine solche braucht desto weniger bei der Entstehung dieses Phänomens mitzuwirken, je schwerwiegender die Erlebniswirkungen sind, welche jemanden in den Selbstmord treiben. Richtig ist allerdings, daß im Bereich des manisch-depressiven Irreseins, u. U. auch der Schizophrenie, Selbstmordneigung anzutreffen ist. Es sind dann vor allem endogene Verstimmungen, welche das Lebensgefühl und den Selbsterhaltungstrieb stören. Bei Suiziden der Schizophrenen oder Schizoiden beobachtet man nicht selten, daß die Motivierung auffällig ungenügend erscheint.

Im vorl. Falle liegt kaum ein Anlaß vor, die mehrfach aufgetretenen Selbstmorde anders als durch eine anlagebedingte psychische Labilität zu deuten, welche durch äußere Anlässe jeweilig aktiviert worden ist.

2. Ist für die Feststellung der Schizophrenie von Belang die prämorbide Veranlagung, die sich etwa in einem autistisch-schizoiden Wesen oder Charakter äußern kann. Hiervon ist bei H. nichts festzustellen.

3. Ist bei der Schizophrenie auf die endogene, durch äußere Bedingungen nicht zu erklärende Entstehungsweise der psychotischen

[1]) Obwohl der Umfang des vorliegenden Heftes um 16 Seiten erweitert wurde, war es nicht möglich, alle bis zum Redaktionsschluß eingegangenen Entscheidungen der ErbGesObGer. aufzunehmen. Die zurückgestellten Entscheidungsauszüge werden in dem nächsten gleichartigen Heft, das in der zweiten Hälfte des Monats Juli erscheint, gebracht werden. Hn.

Schübe Wert zu legen. In dieser Beziehung ist hier folgendes zu sagen:

Der erste Schub ist zweifellos reaktiv entstanden oder mindestens in Gang gekommen. Von dem zweiten läßt sich das nicht mit der gleichen Sicherheit behaupten, obgleich H. jetzt auch dahingehende Angaben macht. Natürlich wird man angesichts der Wiederholung der Psychosen, auch wenn sie durch äußere Momente veranlaßt sind, eine Veranlagung dazu nicht bestreiten können, aber sie brauchte natürlich nicht diejenige einer schizophrenen Erbkrankheit zu sein.

4. Ist Bedacht zu nehmen auf die Erscheinungsform der durchgemachten Psychosen.

In dieser Beziehung ist zu sagen, daß in der Klinik wie in allen Anstalten, in denen H. behandelt worden ist, die Diagnose „Schizophrenie" gestellt worden ist. Das entspricht auch der landläufigen Diagnostik, doch kann man mit Recht fragen, ob die Krankheit „Schizophrenie" nicht auf Grund der Ähnlichkeit von Zustandsbildern allzu weit ausgedehnt worden ist und wird. Von den katatonischen Psychosen ist es beispielsweise offenbar, daß sie unter sehr verschiedenen, auch exogenen Bedingungen auftreten können, z. B. nach schweren Infektionen, Kopfverletzungen u. a. Am beweiskräftigsten für den eigentlichen schizophrenen Prozeß sind folgende Symptomenkomplexe: gewisse spezifische paranoide Mechanismen: physikalischer Beeinflussungswahn, Gedanken- und Willensbeeinflussung, primäre Aufhebung des gedanklichen Zusammenhangs, Sinnestäuschungen in Form von Stimmenhören, rein autochthone Verlaufsschwankungen.

Betrachtet man die Psychosen des H. von diesem Standpunkt, so kann man die Zustandsbilder nicht als für Schizophrenie besonders beweiskräftig bezeichnen, obgleich katatone Formen und auch Fälle mit manisch-depressiven Einschlägen bekanntlich häufig im Bereich der Schizophrenie vorkommen und bei H. autochthone Schwankungen des Verlaufs sehr ausgeprägt sind.

5. Der Ausgang in eine spezifische geistige Schwäche ist von besonderer Beweiskraft, wenn er vorhanden ist. Umgekehrt kann man freilich nicht sagen, daß die gute Ausheilung des einen oder anderen Schubes der Schizophrenie ein strikter Gegenbeweis gegen die Richtigkeit der Diagnose ist. Jedenfalls ist im vorl. Falle eine sehr gute Ausheilung erfolgt. Allerdings ist hier eine kleine Einschränkung zu machen, die in der mangelhaften Krankheitseinsicht besteht. Diese ist aber auch unter anderen Bedingungen, vor allem auch bei psychopathischen Reaktionen, zu finden.

So wenig es notwendig sein mag, im einzelnen Falle alle hier genannten Nachweise zu führen, so spricht es doch gegen eine schizophrene Erbanlage, wenn sie alle oder ihr größerer Teil in Fortfall kommen. Es wird sich dabei hauptsächlich um Einzelfälle der Erkrankung im Bereich von gesunden Familien handeln, während es leicht ist, innerhalb mit Erbkrankheit verseuchter Sippen die eugenische Sachlage zu beurteilen.

Der Zufall fügt es, daß H. einen Zwillingsbruder besitzt, der angesichts einer geradezu frappierenden Übereinstimmung der Körperform und der wesentlichen seelischen Eigenschaften, wovon sich der Gutachter bei der Untersuchung überzeugen konnte, als ein eineiiger Zwilling anzusehen ist. Eineiige Zwillinge gelten als erbgleich; bei dem Vorhandensein einer Erbkrankheit müßte man also erwarten, daß beide davon befallen werden, was hier nicht der Fall ist. Allerdings lehrt die Erfahrung, daß sog. diskordante eineiige Zwillinge auch im Bereich der Erbkrankheiten vorkommen, und das hat zu der Annahme genötigt, daß Umwelteinflüsse bei der Manifestierung der Anlagen für die eigentlichen Erbkrankheiten nicht ohne Bedeutung sind. So könnte man im vorl. Falle etwa annehmen, daß das schwere Kopftrauma in der Jugend oder die schwere Erkrankung im Felde bei H. konstitutionsschädigend gewirkt hat, während diese Einflüsse bei seinem gesund gebliebenen Zwillingsbruder nicht vorhanden sind. Aber ebenso erlaubt, ja noch beweiskräftiger wäre der umgekehrte Schluß, nämlich der, daß die Diskordanz bezüglich der psychotischen Erkrankung bei den Zwillingen gegen die erbliche schizophrene Anlage spricht.

So einfach die Sachlage auf den ersten Blick angesichts der schizophren gefärbten Psychosen H.s erschien, so kompliziert wurde sie, sobald man den Dingen auf den Grund zu gehen suchte. Wenn man im gegebenen Falle eine erbliche Veranlagung zur Schizophrenie in der Familie annehmen wollte, so müßte man eine ganz auffällig geringe Durchschlagskraft (Penetranz) derselben voraussetzen, eine so geringe Durchschlagskraft, daß inmitten einer außerordentlich zahlreichen, durch mehrere Generationen zu verfolgenden Familie H. eben der einzige Fall einer wirklich manifesten Erkrankung wäre. Diese Annahme wäre voreingenommen und gezwungen. Nicht schizophrenie-ähnliche Krankheitsbilder, sondern nur die eigentliche Schizophrenie ist gesetzlich eine Erbkrankheit. Nur die letzte führt zur Unfruchtbarmachung. Es ist daher notwendig, mit der Zeit die Schizophrenie als Erbkrankheit strenger abzugrenzen von allen anderen schizophrenieähnlichen Krankheitsbildern.

Mit Rücksicht darauf, daß die eine echte schizophrene Erkrankung nicht mit Sicherheit abgelehnt werden konnte, daß vielmehr eine in künftiger Zeit auftretende neue Erkrankung den immerhin weiter bestehenden Verdacht der Schizophrenie bestätigen kann, wird das ErbgesObGer. dem zuständigen Kreisarzt zur weiteren Beobachtung H. empfehlen. Zur Zeit mußte der Unfruchtbarmachungsantrag abgelehnt werden.

(ErbgesObGer. Kiel., Beschl. v. 11. April 1935, Wg 56/35.)

Ber. von OLGR. Dr. Grunau, Kiel.

*

Zweibrücken

27. ErbkrNachwGes. Schizophrenie oder manisch-depressives Irresein? § 1 ist Mußvorschrift. Hohe Begabung rechtfertigt die Ablehnung der Unfruchtbarmachung nicht.

Die Beschw. des Sch., dessen Unfruchtbarmachung wegen Schizophrenie durch das ErbgesGer. angeordnet wurde, ist nicht begründet.

Zur Frage, welcher Art die geistige Erkrankung des BeschwF. ist, vertritt Prof. Dr. S. in seinem Antrag vom 20. Sept. 1934 auf Unfruchtbarmachung unter Hinweis auf die Krankengeschichte den Standpunkt, daß es sich um Schizophrenie handle. In mehreren an Ärzte gerichteten Schreiben vom August 1934, welche sich in Abdruck bei den Akten der Psych.-Neurolog. Klinik befinden, bringt Prof. Dr. S. zum Ausdruck, daß der BeschwF. wegen eines schizophrenen Schubes mit ausgesprochen paranoider Reaktion von ihm behandelt worden und daß der Schub inzwischen abgeklungen sei. Nach der Krankengeschichte war der BeschwF. außerordentlich leicht erregbar und reizbar. Er befand sich in starker innerer Unruhe, hatte körperliche Mißempfindungen, hörte Stimmen, hatte Wahnideen der verschiedensten Art, litt an einem ausgesprochenen Verfolgungswahn, hatte Selbstmordabsichten und machte auch einen ernsthaften Selbstmordversuch, welcher der Anlaß zu seiner Einschaffung in die Psych.-Neurolog. Klinik war. Diese Symptome sprechen für das Vorliegen einer schizophrenen Erkrankung (Gütt-Rüdin-Ruttke, ErbkrNachwGes., S. 97). Sie lassen nach Ansicht des BeschwG. die Diagnose Schizophrenie mindestens sehr wahrscheinlich erscheinen. Der Umstand, daß bis jetzt nur ein einziger Schub von kurzer Dauer in Erscheinung trat, eine vollkommene Heilung von diesem Schub erfolgte, wie es scheint, und eine starke, bis zur völligen sozialen Verwendbarkeit gehende Besserung der Krankheit festgestellt werden kann, spricht nicht gegen die Richtigkeit dieser Annahme (Gütt-Rüdin-Ruttke, S. 98 und 100). Wenn Prof. Dr. K. Schizophrenie rundweg ablehnt, die Krankheit des BeschwF. als depressive Beziehungspsychose bezeichnet, und Facharzt Dr. D. erklärt, er könne seine ursprüngliche Diagnose einer zum Formenkreis der Schizophrenie gehörigen paranoiden Psychose nicht aufrechterhalten, so fassen sie offensichtlich den Begriff der unter das ErbkrNachwGes. fallenden geistigen Erkrankungen zu eng. Das Gericht vermag ihnen in diesem Punkt nicht zu folgen.

Trotzdem möchte das BeschwG. die Frage, ob Schizophrenie vorliegt, nicht endgültig bejahen, ihre Klärung vielmehr der Zukunft überlassen. Dadurch, daß bis jetzt nur ein einziger Krankheitsschub auftrat und ein Zerfall der Persönlichkeit des BeschwF. nicht festgestellt werden kann, ist die Diagnose einer Schizophrenie zur Zeit nicht zweifelsfrei gesichert.

Das Krankheitsbild läßt aber auch an manisch-depressives Irresein denken (§ 1 Abs. 2 Nr. 3 ErbkrNachwGes.). Diese Krankheit hat gereizte oder ängstliche Erregung und Bewegungsunruhe, Wahnvorstellungen, Sinnestäuschungen, Selbstmordneigung und Selbstmordversuch mit der Schizophrenie gemein. Es fehlen aber Störungen des Verstandes (Gütt-Rüdin-Ruttke, S. 101). So erklärt sich der von Prof. Dr. K. mit besonderem Nachdruck betonte Mangel der für Schizophrenie kennzeichnenden paralogischen Gedankenentgleisungen und Störungen der sprachlichen Leistungen. Andererseits lag bei dem BeschwF. eine bei manisch-depressiv Erkrankten besonders charakteristische Steigerung des Geschlechtstriebes und der Geschlechtslust vor (Gütt-Rüdin-Ruttke, S. 101). In diesem Zusammenhang kann auch auf die hohe Begabung des BeschwF. hingewiesen werden, welche gerade bei manisch-depressivem Irresein häufiger als bei anderen Geistesstörungen zu finden sein soll (Gütt-Rüdin-Ruttke, S. 103). Endlich ist für die Erkrankung an manisch-depressivem Irresein typisch, daß in der Regel die einzelnen Anfälle heilen, und zwar verhältnismäßig oft so gut, daß Symptome geistiger Störung nicht mehr oder kaum nachzuweisen sind (Gütt-Rü-

din-Ruttke, S. 102). Das trifft nach dem Gutachten des Prof. Dr. K. für den gegenwärtigen Fall zu.

Das Gericht gelangte aus den dargelegten Gründen zu dem Ergebnis, daß es sich bei der geistigen Erkrankung des BeschwF. entweder um Schizophrenie oder um manisch-depressives Irresein handelt. Eine genaue diagnostische Abgrenzung ist z. Z. aus den oben erwähnten Umständen nicht möglich. Sie ist auch nicht notwendig; denn beide Erkrankungen sind Erbkrankheiten i. S. des § 1 ErbkrNachwGes. (Gütt-Rüdin-Ruttke, S. 99).

Daß es sich bei dem Leiden des BeschwF. um eine Erbkrankheit handelt, ist nach den Gutachten des Dr. D. und des Prof. Dr. K. nicht zu bezweifeln. Mit Recht weisen sie auf die gleichartige Erkrankung hin, welche der Vater des BeschwF. in den Jahren 1900 und 1901 durchgemacht hat. Sie meinen, daß auch der Vater Sch. nicht an Schizophrenie, sondern ebenfalls an einer Beziehungspsychose gelitten habe, und Prof. Dr. K. spricht die Befürchtung aus, daß bei den Nachkommen des BeschwF. derartige Psychosen auftreten können, zumal er auch in anderen Fällen dieser Erkrankung gleichartige oder sehr ähnliche Belastung häufig habe nachweisen können.

Sowohl Prof. Dr. K. als auch Dr. D. vertreten den Standpunkt, daß von der Unfruchtbarmachung des BeschwF. auch deshalb abgesehen werden soll, weil er eine hochwertige Persönlichkeit mit sehr wertvollen intellektuellen, affektiven und charakterlichen Eigenschaften sei und solche Erbgüter ebenso der Schonung bedürfen wie die Krankheitsanlagen der Ausmerzung. Prof. Dr. K. weist auf die Entsch. des ErbgesGer. Frankfurt a. M. vom 7. Nov. 1934 (Deutsche Justiz 1935 Nr. 5 S. 186) und des ErbgesObGer. Frankfurt a. M. v. 17. Dez. 1934 hin, in denen die Unfruchtbarmachung von Personen, welche eine Melancholie durchgemacht hatten, unter anderen Gründen auch deshalb abgelehnt wurde, weil diese Personen Träger besonders wertvoller Eigenschaften waren.

Selbstverständlich ist es bedauerlich, wenn die Quelle hochwertiger Erbanlagen durch die Unfruchtbarmachung zum Versiechen gebracht wird. Das Gericht ist aber der Meinung, daß das Vorhandensein wertvoller Erbanlagen allein die Ablehnung der Unfruchtbarmachung nicht rechtfertigt. Eine derartige weitherzige Auslegung des Gesetzes widerspricht seinem Sinn und Zweck und ist abzulehnen (Gütt-Rüdin-Ruttke, S. 104). Sie ist auch mit dem nach Ansicht des Gerichts zwingenden Charakter des § 1 ErbkrNachwGes. nicht vereinbar (Gütt-Rüdin-Ruttke, S. 84; Grunau: JW. 1935, 3 ff. und 1379; Beschl. des ErbgesObGer. Kiel v. 9. Febr. 1935: JW. 1935, 1432[46]; a. A. Dr. Lehmann: JW. 1935, 1376 und Möller: JW. 1935, 1378). Offensichtlich vertritt auch RMin. Dr. Frank den strengeren Standpunkt. Nach einem Bericht im Völkischen Beobachter erklärte er auf der NS.-Juristentagung in Hannover am 5. Mai 1935, beim Gesetz über die Sterilisation gäbe es keine Zugeständnisse, denn davon hänge die Zukunft der kommenden Geschlechter und des ganzen deutschen Volkes ab.

Im vorl. Falle kommt übrigens dem Gesichtspunkt der Erhaltung und Veranlagung wertvoller Anlagen und Eigenschaften nur eine geringe Bedeutung zu. Der BeschwF. ist ja mit Rücksicht auf sein Leiden fest entschlossen, keine Kinder mehr zu erzeugen. Er besitzt bereits zwei Kinder, welche hoffentlich die hohe Begabung ihres Vaters ererbt haben. Wenn andererseits ein gütiges Geschick sie vor der Krankheitsanlage des Vaters bewahrt hat, dann wird dem deutschen Volke das wertvolle Erbgut des BeschwF. nicht verlorengehen.

Der BeschwF. ist 40 Jahre alt. Seine Fortpflanzungsfähigkeit ist unbestritten. Nach den Erfahrungen der ärztlichen Wissenschaft im allgemeinen und nach dem Gutachten des Prof. Dr. K. im besonderen ist mit großer Wahrscheinlichkeit zu erwarten, daß seine Nachkommen an schweren geistigen Erbschäden leiden werden.

Nachdem somit alle gesetzlichen Voraussetzungen nach der Überzeugung des ErbgesObGer. vorliegen, ist die Unfruchtbarmachung des BeschwF. mit Recht angeordnet worden.

Der Umstand, daß er entschlossen ist, sich weiteren Geschlechtsverkehrs zu enthalten, rechtfertigt die Ablehnung der Unfruchtbarmachung nicht. Erfahrungsgemäß ist der Geschlechtstrieb vielfach stärker als die Willenskraft. Das gilt besonders von Manisch-Depressiven, bei welchen, wie bereits erwähnt, ein gesteigerter Geschlechtstrieb vorhanden zu sein pflegt.

Endlich kann auch die Unfruchtbarmachung nicht deshalb unterbleiben, weil bei dem BeschwF. die Erbkrankheit nur vorübergehend sichtbar geworden und nur in einem ersten Schub aufgetreten ist (Dr. Gütt: Deutsches Recht 1935, 28).

(ErbgesObGer. Zweibrücken, Beschl. v. 10. Mai 1935, BR 515 (145)/34.)

Ber. v. OLGR. Seelos, Zweibrücken.

B. Angeborener Schwachsinn als Grund der Unfruchtbarmachung

Vorbemerkung

Vgl. JW. 1935, 1425 Nr. 21—36, 1428[40], 1436[54]

Darmstadt

28. § 1 UnfrG.; § 6 BGB. Über den Begriff „moralischer Schwachsinn". Schwachsinn i. S. des UnfrG. kann nur angenommen werden, wenn ein Defekt der Intelligenz vorhanden ist. Hierzu genügt nicht die Feststellung mangelnder Selbstkritik. Eine lediglich pathologische Veranlagung kann nach dem derzeitigen Standpunkt des Gesetzgebers ebensowenig wie die Tatsache der Entmündigung wegen Geistesschwäche (§ 6 BGB.) die Unfruchtbarmachung rechtfertigen, wenn nicht eine der im Gesetz aufgeführten Erbkrankheiten einwandfrei festgestellt ist. †)

Die BeschwF. hatte die Unfruchtbarmachung des W. B. beantragt wegen „angeborenen Schwachsinns auf moralischem Gebiet" mit der Begr., W. B. sei ein haltloser Psychopath und Gewohnheitsverbrecher.

Das ErbgesGer. G. hat den Antrag abgelehnt, weil ein moralischer Schwachsinn als Psychopathie nicht unter das Gesetz falle.

Hiergegen führt die BeschwF. im Anschluß an den Komm. von Gütt-Rüdin-Ruttke S. 91 Abs. 3 und S. 94 Mitte aus, daß „moralischer Schwachsinn" etwas völlig anderes als „Schwachsinn i. S. des UnfrG." sei, sei rein sprachlich nicht einzusehen und auch aus dem Gesetz nicht zu entnehmen. Man müsse auch bei näherer Beschäftigung mit der Persönlichkeit des B. die Überzeugung gewinnen, daß sein vorzugsweise auf moralischem Gebiet zutage tretender Schwachsinn in einem erheblichen Intelligenzdefekt mitbegründet sei. B.s Intelligenz versage sofort, wenn es um die Beurteilung seines eigenen Handelns und die hieraus zu ziehenden Folgerungen gehe. Er betrachtet die ganze Welt nur von sich in seinen hochgestellten Ansprüchen „an das Leben" und vermöge offensichtlich nicht einzusehen, daß die Gemeinschaft dem einzelnen in erster Linie Pflichten auferlege, ehe sie ihm Rechte gewähre. Für diese egozentrische Einstellung sei die Einstellung B.s kennzeichnend, daß er die ganze Schuld an seinem verpfuschten Leben seinen Eltern zuschiebe, obwohl diese genug Opfer für ihn gebracht und Unannehmlichkeiten durch seine Delikte gehabt haben. Es sei keineswegs eingewurzelter verbrecherischer Hang, sondern Mangel an Einsicht (= Intelligenz), der ihn bei gegebener Gelegenheit immer wieder mit dem Gesetz in Konflikt kommen lasse. Von allen Strafanstaltsbeamten, die mit B. zu tun gehabt hätten, zweifle keiner, daß auch die Nachkommen des B. höchstwahrscheinlich ebenso minderwertig sein werden wie er selbst. Es sei deshalb zu begrüßen, daß ein Gesetz, wie das UnfrG., endlich die Möglichkeit geschaffen habe, die Volksgemeinschaft vor solchen Menschen zu bewahren, die nur Straf- und Irrenhäuser füllen würden. Schon aus diesem Grunde verbiete sich eine allzu enge formalistische Auslegung des Gesetzes.

Die Beschw. ist sachlich nicht begründet.

Bezüglich der Persönlichkeit des B. ist folgendes festgestellt:

Vater Trinker, Schwester der Großmutter mütterlicherseits geisteskrank in einer Anstalt, Großmutter mütterlicherseits machte mehrere Selbstmordversuche. B. selbst habe als Kind Krämpfe gehabt; war nervös und ängstlich, hielt auf keiner Schule aus, brannte durch oder wurde entfernt. Hat frühzeitig auch mutuell onaniert, mit 14 Jahren Geschlechtsverkehr, trieb sich mit Weibern herum. War in verschiedenen auswärtigen Internaten. Nach der Schulentlassung gleiches Verhalten, war in verschiedenen Lehren, arbeitete nichts, bestahl und betrog Verwandte und andere Leute, trieb sich Tag und Nacht mit inferioren Mädchen herum. Wird in Zeugnissen und eingeholten Auskünften als verlogen, ordinär, faul, unaufrichtig bezeichnet. Bestahl seine Mutter, kaufte sich ein goldenes Armband, Zigarettenetui, Toilettengegenstände, Feuerwerkskörper, Zigaretten. Bei verschiedenen Schiffahrtslinien im Dienst. Kein Examen, schlechte Zeugnisse: arbeitsscheu, großsprecherisch, eitel, heuchlerisch, unverträglich, streitsüchtig, hemmungslos. Realschule bis Untersekundareife. Nicht sitzengeblieben. Am 29. April 1933 wegen Geistesschwäche entmündigt.

Nach dem Entmündigungsbeschl. ist B. als ein erblich schwer belasteter, durchaus haltloser Psychopath gekennzeichnet, der nicht die Fähigkeiten habe, in der Freiheit zu leben; weder Scham noch Reue bezüglich seines seitherigen Lebens besitze; bei welchem jegliche Widerstandskraft gegenüber Verfehlungen fehle, und der sich deshalb stets von augenblicklichen Gelüsten leiten lasse. Es liege deshalb nach dem übereinstimmenden Urteil der Sachverständigen ein sittlicher Schwachsinn vor, welcher ihn zu einem gesellschaftsunfähigen Menschen mache. Im Sinne des § 6 Ziff. 1 BGB. sei auch bei sittlichem Schwachsinn zu entmündigen, wenn der Geistesschwache nicht in der Lage sei, seine Angelegenheiten selbst zu besorgen.

Nach der Vorstrafliste ist B. achtmal wegen Urkundenfälschung, Unterschlagung und wiederholten Betrugs im Rückfall und Diebstahls im Rückfall bestraft.

Nach dem vorl. Krankenblatt der Heil- und Pflegeanstalt St. A. zu N. wird B. von seinem Vormund wie folgt geschildert:

„Es dreht sich um einen hemmungslosen, moralisch und sittlich minderwertigen Menschen, der unter meiner Vormundschaft steht. Erbliche Belastung spielt die größte Rolle. Schon als Junge von 8 Jahren war er der Onanie verfallen und machte der Mutter — eine sehr anständige Frau — äußerst große Schwierigkeiten in der Erziehung. Das Krankhafte an ihm ist ein unglaublich sexuelles Triebleben. Um Geld zu seinen geschlechtlichen Ausschweifungen zu bekommen, macht er Unterschlagungen, Urkundenfälschungen usw. und ist wegen solcher Delikte mehrfach vorbestraft.

Er war als Junge in einem bischöflichen Konvikt. Wurde aber wegen häufiger Onanie fortgeschickt. Vater hat den Jungen schon mit 11 Jahren in Dirnenkneipen genommen. Mußte sich dort allerhand Manipulationen gefallen lassen. Vater ist seit 4 Jahren wegen Trunksucht und schlechtem Lebenswandel von der Ehefrau geschieden. Die Familie ist von der Mutter aus sehr vermögend gewesen, das Vermögen wurde aber von den beiden völlig verbraucht. Eigentümlicherweise erinnere das Verhalten des B. sehr an das Benehmen des Vaters. Er sei ein außerordentlich begabter und intelligenter Mensch. Spreche drei verschiedene Sprachen und sei ein besonders tüchtiger Stenograph, jedoch für eine geordnete Beschäftigung nicht zu haben gewesen. Es sei möglich, daß er hier den Frommen markiere und ein besonders gutes Benehmen an den Tag lege, um seine Umgebung zu täuschen. Mit 18 Jahren einen Tripper gehabt. Eine Kusine des Vaters sei in einer Heilanstalt. B. habe in letzter Zeit als Hochstapler gelebt, sich als Dr. B. ausgegeben usw.

Er habe ihm — dem Vormund — angegeben, daß er als Junge mit eigenem Blut ein Gelübde geschrieben habe, daß er Priester werden wolle."

Eine weitere vorl. Diagnose der Landes-Heil- und Pflegeanstalt Ph., in welcher B. i. J. 1932 untergebracht war, lautet:

„Erblich belasteter, haltloser Psychopath und geistig minderwertiger Mensch mit zahlreichen kriminellen Neigungen auf dem Boden des moralischen Schwachsinns, der, wie in einem zweiten Gutachten betont wird, doch noch die nötige Einsicht für strafbare Handlungen besitzt, für im Affekt begangene Handlungen jedoch nach diesseitigem Ermessen nicht zur Verantwortung gezogen werden könnte. Eine Geistesstörung im gesetzlichen oder wissenschaftlichen Sinne ließ sich bei ihm bisher nicht nachweisen, jedoch steht B. hart an der Grenze des Normalen, so daß seine psychisch-anormale Konstitution bei einer Strafzumessung nach fachärztlichem Gutdünken weitgehendste Berücksichtigung finden müßte."

Die Untersuchung der Universitäts-Nervenklinik G., wo B. zur Beobachtung untergebracht war, ist zu dem Ergebnis gekommen, daß kein krankhaft organischer Befund festzustellen sei und daß B. ein willensschwacher, moralisch haltloser Psychopath sei. In intellektueller Hinsicht zeigte B. eher ein etwas überdurchschnittliches Wissen und spricht fließend, schreibt stilistisch gut, formuliert alles mit einer gewissen sprachlichen Gewandtheit, zeigt dabei auch eine gute Kritik- und Urteilsfähigkeit, Gedächtnis- und Merkfähigkeit sind sogar als sehr gut zu bezeichnen. Rein intellektuell ist er keinesfalls minderbegabt. Er ist auch imstande, sich über seine Verfehlungen ein richtiges Urteil zu bilden, sucht sich aber immer mit seiner erblichen Veranlagung zu entschuldigen. Wenn nicht die Fehler der Erziehung und die ererbten schlechten Anlagen vorlägen, so wäre er nicht auf die abschüssige Bahn gekommen.

B. sei sonach als ein geltungsbedürftiger, gemütloser, haltloser und willensschwacher Psychopath, also als ein sogenannter „moralisch schwachsinniger" Mensch, bei dem der Defekt in der mangelhaften Gefühlsbetonung mangels moralischer Begriffe gelegen ist, zu bezeichnen. Dagegen liege ein angeborener Schwachsinn im medizinischen Sinne, ein Intelligenzmangel i. S. einer Debilität, sicher nicht vor. Man könne B. keineswegs als einen debilen Psychopathen bezeichnen, wenn auch unter Zugrundelegung der bei ihm bekanntgewordenen erblichen Belastung anzunehmen sei, daß es sich bei ihm um eine erbliche Anomalie handele, die sich höchstwahrscheinlich auf einen Teil seiner Nachkommen übertragen würde. Sonach liege eine Erbkrankheit i. S. des UnfrG. nicht vor.

Das ErbgesObGer. ist nach diesen Gutachten nicht in der Lage, die Unfruchtbarmachung des B. anzuordnen, da solche Personen vom Typus der moralischen Minderwertigkeit, für welche man auch den Begriff „moral insanity" (= moralischer Schwachsinn) anwendet, nicht unter das Sterilisationsgesetz fallen. Zur Feststellung des angeborenen Schwachsinns i. S. des Gesetzes muß vielmehr ein Mangel des verstandesmäßigen Urteilsvermögens, d. h. ein Defekt der Intelligenz, festgestellt werden. Die bei B. festgestellte mangelnde Selbstkritik kann nicht als ein Intelligenzdefekt angesehen werden.

Die heutige Psychiatrie pflegt je nach dem Grad des Schwachsinns diesen als Idiotie, Imbezillität und Debilität zu bezeichnen. Immer aber ist die intellektuelle Störung für den Schwachsinn charakteristisch, mag auch neben einer solchen eine mehr oder minder erbliche Störung der allgemeinen seelischen Entwicklung einhergehen. Da aber B. nach den insofern übereinstimmenden Gutachten unter keinen dieser Grade des Schwachsinns eingerechnet werden kann und seine pathologische Veranlagung auch unter keine der in dem Gesetz aufgeführten Geistskrankheiten einzureihen ist, so kann auf ihn das Gesetz keine Anwendung finden. Schließlich kann auch der Umstand, daß B. wegen Schwachsinns entmündigt ist, eine andere Beurteilung nicht begründen, da die Voraussetzungen für die Entmündigung wegen Geistesschwäche nach § 6 Ziff. 1 BGB. und Schwachsinn i. S. des UnfrG. verschieden sind (vgl. auch ErbgesObGer. Kiel: JW. 1935, 711).

Wennschon es vom rassenhygienischen Standpunkt zu erfordern wäre, daß auch die moralische Entartung bei der Unfruchtbarmachung berücksichtigt werden muß, so ist dies doch offenbar mit bewußter Absicht in dem vorl. Gesetz noch nicht geschehen. Nach dem Standpunkt des Gesetzgebers kann vielmehr nur dann die Unfruchtbarmachung angeordnet werden, wenn neben den Merkmalen der moralischen Entartung Anzeichen für einen angeborenen Intelligenzmangel gegeben sind.

(ErbgesObGer. Darmstadt, Beschl. v. 8. April 1935, EO 248/34.)

Ber. von OLGR. Dr. Bittel, Darmstadt.

Anmerkung: Dem Beschl. und seiner Begr. ist zuzustimmen. Es liegt hier ein Schulbeispiel vor, das die Notwendigkeit, das Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses auch auf moralischen Schwachsinn auszudehnen, unter Beweis stellt. Dr. Ruttke.

*

29. § 1 ErbkrNachwGes.; Art. 1 Abs. 2, 6 Abs. 3 DurchfVO. i. d. Fass. d. VO. v. 25. Febr. 1935; § 218 StGB. Der Anordnung der Unfruchtbarmachung einer erbkranken Schwachsinnigen steht eine bestehende Schwangerschaft nicht entgegen. Die Frage, ob Aussetzung des Eingriffs wegen Lebensgefahr oder wegen Gefahr des Abganges der Frucht bis zur Geburt erfolgen soll, ist nicht von den ErbgesGer., sondern, weil Vollstreckungsmaßnahme, von dem zuständigen Amtsarzt zu entscheiden.

Nach dem Inhalt der Akten, insbes. nach dem amtsärztlichen Gutachten und nach den Feststellungen, daß der Vater der BeschwF. ein schwachsinniger Psychopath ist, die Mutter an angeborenem Schwachsinn litt und zwei Geschwister der BeschwF. ebenfalls geistig zurückgeblieben sind, ist die Unfruchtbarmachung der BeschwF. wegen angeborenen Schwachsinns nach § 1 ErbkrNachwGes. v. 14. Juli 1933 geboten, da mit großer Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, daß die BeschwF. ihre erbkranke Anlage auch auf ihre Nachkommen vererben wird.

Auch die Tatsache, daß die BeschwF. im 4.—5. Monat schwanger ist, kann an sich nicht zur Aufhebung des ergangenen Beschlusses führen. Da die BeschwF. selbst die Unterbrechung der Schwangerschaft nicht wünscht und sich im Gegenteil gegen die Unfruchtbarmachung auch aus dem Grunde wehrt, weil sie befürchtet, daß bei der Vornahme des Eingriffs zugleich auch die vorhandene Leibesfrucht beseitigt werden müsse, so kann die in der Rspr. entstandene Streitfrage, ob die Unterbrechung der Schwangerschaft trotz der Vorschr. des § 218 StGB. aus eugenischer Indikation zulässig sei (vgl. ErbgesGer. Hamburg v. 16. März 1934: JW. 1935, 215 [4] und die dazu in JW. 1935, 708 gemachte Besprechung von OLGR. Dr. Grunau, ErbgesObGer. Bamberg v. 21. Dez. 1934: Deutsche Richterzeitung 1935, 216), unentschieden bleiben. Denn der die Schwangerschaftsunterbrechung rechtfertigende „übergesetzliche Notstand" (vgl. RGSt. 61, 242) könnte natürlich immer nur bei eigenem Willen der Schwangeren, niemals gegen den Willen der Schwangeren vorhanden sein. Die Frage der Schwangerschaftsunterbrechung ist indessen aus dem ErbkrNachwGes. vom 14. März 1933 nicht zu lösen, weil sich dieses Gesetz mit jener Maßnahme überhaupt nicht beschäftigt. Das Gesetz verbietet lediglich eine Unfruchtbarmachung, welche Lebensgefahr für die Unfruchtbarzumachende selbst mit sich bringt (Art. 1 Abs. 2, Art. 6 Abs. 3 DurchfVO. v. 5. Dez. 1933), oder welche nach der Fassung des Art. 7 der 3. AusfVO. v. 25. Febr. 1935 aus „einem anderen wichtigen gesundheitlichen Grunde" nicht alsbald durchführbar ist. Darüber hat aber nicht das Gericht, sondern nach der obigen Bestimmung der zuständige Amtsarzt auf Antrag des Arztes, der den Eingriff ausführen soll, selbständig zu entscheiden.

Im vorl. Falle wird es also Sache des zuständigen Amtsarztes und des ausführenden Arztes sein, darüber zu befinden, ob nach dem Gesundheits- und körperlichen Zustand der Mutter und nach den Erfahrungen der ärztlichen Wissenschaft der zur Unfruchtbarmachung erforderliche Eingriff ohne gleichzeitige Unter-

brechung der Schwangerschaft ohne besondere Gefahren für die Mutter, und ohne die Gefahr einer Fehlgeburt herbeizuführen, vorgenommen werden kann. Kommen die Ärzte hiernach zu der Überzeugung, daß der Eingriff ohne Lebensgefahr für Mutter und Kind durchzuführen ist, so steht nichts im Wege, diesen Eingriff auch noch während bestehender Schwangerschaft durchzuführen, andernfalls muß Aufschub bis zur oder nach der Geburt des Kindes gewährt werden.

Hiernach ist festzuhalten, daß die Tatsache der Schwangerschaft niemals von Bedeutung sein kann für die Frage, **ob** die Unfruchtbarmachung anzuordnen ist. Es bedarf deshalb auch keineswegs einer Änderung oder Ergänzung des Gesetzes, die mancherseits zur Regelung der Zweifelsfragen erfordert wird. Die Tatsache der Schwangerschaft ist vielmehr lediglich eine Frage, **wann** die angeordnete Maßnahme vollzogen werden soll, also eine Vollstreckungsmaßnahme. Auch hierfür sind aber in den Best. über die Aussetzung ausreichende Sicherungen dafür getroffen, daß Leben und Gesundheit der Menschen, welchen im Interesse der höher zu bewertenden Gesunderhaltung von Volk und Rasse Opfer zugemutet werden müssen, geschont werden.

(ErbgesObGer. Darmstadt, Entsch. v. 6. Mai 1935, Wg 94/35.)

Ber. von OLGR. Dr. **Bittel**, Darmstadt.

*

Dresden

30. *§ 1 Abs. 2 Ziff. 1 ErbkrNachwGes. Angeborener Schwachsinn oder athyreotische Idiotie?*

Das ErbgesGer. in Z. hat die Unfruchtbarmachung der am 25. Mai 1920 geborenen Z. angeordnet. Die Beschw. des gesetzlichen Vertreters ist zurückgewiesen worden.

Die Z. ist hochgradig schwachsinnig. Zweifelhaft konnte nur sein, ob es sich um einen angeborenen Schwachsinn handelt. Zu Zweifeln gab die Feststellung in dem Gutachten des Dr. H. Anlaß, daß bei der Z. seit der Geburt eine Unterfunktion der Schilddrüse besteht. Mit Rücksicht hierauf hat das BeschwG. bei der Z. im Krankenhaus in Ch. eine Grundumsatzbestimmung vornehmen lassen. Nach dem Berichte des Krankenhauses hat die Grundumsatzbestimmung in einem Haupt- und Kontrollversuche die Werte + 27,9 und 26,4 % Grundumsatzsteigerung ergeben. Diese liegt innerhalb normaler Grenzen, so daß eine Unterfunktion der Schilddrüse nicht besteht. Es liegt somit eine athyreotische Idiotie nicht vor, sondern ein auf erblicher Anlage beruhender Schwachsinn.

(ErbgesObGer. Dresden, Beschl. v. 11. April 1935, Erbges. O 496/34.)

Ber. von SenPräs. Dr. **Zachmann**, Dresden.

*

Düsseldorf

31. *Bei zweifellos vorhandenen schweren Intelligenzdefekten kann die an sich gebotene Berücksichtigung anderer Momente nicht die Diagnose auf Schwachsinn in Zweifel ziehen.*

Das ErbgesGer. hat den Antrag auf Unfruchtbarmachung abgelehnt, weil Erna L. zwar eine geminderte Intelligenz besitze, die aber nicht als angeborener Schwachsinn angesprochen werden könne. Auch das ErbgesObGer. hat Frau L. einer eingehenden Untersuchung unterzogen, im Gegensatz zum ErbgesGer. jedoch erhebliche Intelligenz- und Wissenslücken festgestellt. Im Rechnen zeigte sie zwar befriedigende Leistungen, die Aufgaben 7 × 9, 9 × 7, 11 × 13 wurden richtig gelöst. Dagegen versagte sie zum Teil vollständig auf dem Gebiete des Allgemeinwissens, wie u. a. die Beantwortung folgender Fragen zur Genüge zeigt: Wo geht die Sonne unter? Im Süden; warum wird es Tag und Nacht? über Tag arbeiten wir; warum sind die Häuser in der Stadt größer als auf dem Lande? Die Bauern haben kleine Häuser, weil sie viel Volk haben; Unterschied von Irrtum und Lüge?: —; von Bach und Teich? Der Teich ist klein, der Bach ist groß; Erklärung des Sprichwortes „Morgenstunde hat Gold im Munde"?: —; Satz aus den Worten „Soldat, Krieg, Vaterland"?: —. Hiernach ist das ErbgesObGer. zu der Überzeugung gekommen, daß zweifelsfrei eine Debilität (Schwachsinn geringeren Grades) vorliegt, und daß die Grenze zwischen dieser und einer sogenannten psychologischen Dummheit überschritten wird. Ist die Intelligenz aber so stark gemindert, wie im vorl. Falle, so darf es nicht entscheidend ins Gewicht fallen, ob der Unfruchtbarzumachende im übrigen den Erfordernissen des praktischen Lebens gegenüber einigermaßen gerecht wird. Gewiß soll, wie auch in dem Kommentar von **Gütt**, S. 94, empfohlen wird (vgl. auch JW. 1935, 300), die **gesamte Persönlichkeit** gewertet werden. Ergibt sich jedoch ein beträchtliches Versagen auf einem Gebiet, etwa dem der Intelligenz, so erscheint es nicht zulässig, gewissermaßen eine Kompensation vorzunehmen. Es mag sein, daß der Erbkranke trotz erheblicher Intelligenzdefekte noch seinen Weg im Leben machen wird, aber darauf kommt es nicht an. Zu beachten bleibt, daß das Gesetz nicht ihn schützen, sondern die Zukunft des deutschen Volkes sicherstellen will, indem es die Fortpflanzung des Erbkranken verhindert. Hier ist der bei Frau L. festgestellte, im übrigen auch unzweifelhaft angeborene Intelligenzdefekt so erheblich, daß damit zu rechnen ist, daß er in gleichem oder sogar verstärktem Maße bei ihren Nachkommen wieder in die Erscheinung treten wird. Unter diesen Umständen erscheint die Unfruchtbarmachung der L. geboten.

(ErbgesObGer. Düsseldorf, Beschl. v. 18. April 1935, 12 Wg 230/35.)

Ber. von OLGR. **Niedieck**, Düsseldorf.

*

Frankfurt a. M.

32. *§ 1 Abs. 2 Ziff. 1 ErbkrNachwGes. Trotz angeborenen Schwachsinns keine Unfruchtbarmachung, wenn mongoloide Idiotie vorliegt.*

Das ErbgesObGer. hat im Termin Wolfgang N. untersucht und ist zu der Überzeugung gekommen, daß er an mongoloider Idiotie leidet. An Zeichen für diese finden sich bei N.: Schlitzaugen, eine Andeutung von Nickhaut, rissige Zunge, kurze Finger, überstreckbare Fingergelenke, lebhaftes, heiteres Wesen. Die mongoloide Idiotie ist eine Art von angeborenem Schwachsinn, bei der gleichartige Vererbung nur ganz ausnahmsweise vorkommt; wegen meist kurzer Lebensdauer der Mongoloiden ist auch die Möglichkeit der Fortpflanzung nur gering. Die Tatsache, daß ein entfernter Verwandter an manisch-depressivem Irresein leidet, spricht nicht für Erblichkeit des Schwachsinns, da manisch-depressives Irresein und Schwachsinn erbbiologisch ganz verschieden sind. Demnach ist nach den Erfahrungen der ärztlichen Wissenschaft nicht mit großer Wahrscheinlichkeit zu erwarten, daß N.s etwaige Nachkommen an schweren geistigen Erbschäden leiden würden. Unter Änderung des Beschlusses des ErbgesGer. war deshalb der Antrag auf Unfruchtbarmachung abzulehnen.

(ErbgesObGer. Frankfurt a. M., Beschl. v. 27. Juni 1934, EW 4/34.)

Ber. von SenPräs. Dr. **Führ**, Frankfurt a. M.

*

Jena

33. *§ 1 ErbkrNachwGes. Zur Frage des „moralischen" Schwachsinns. Pflicht des ErbgesGer., den Fall völlig zu klären. Zurückverweisung bei schwerwiegenden Verfahrensmängeln.*

Das ärztliche Gutachten stellt ausdrücklich nicht intellektuellen, sondern **moralischen** Schwachsinn fest. Dieser Diagnose entspricht auch die Intelligenzprüfung, denn sie zeigt keine wesentlichen Ausfälle. Gleichwohl stellt der angefochtene Beschluß ohne nähere Begr. das Bestehen **angeborenen** Schwachsinns fest.

Das ErbgesObGer. hat wiederholt darauf hingewiesen, daß im Verfahren vor dem ErbgesGer. alles aufgeboten werden muß, um die Erbgesundheitssachen völlig zu klären. Hier hätten die Schulzeugnisse und Zeugnisse der Erziehungsheime und Äußerungen dieser Anstalten über Margarete K. beigezogen werden müssen. Ferner mußten verwandtschaftliche Erhebungen angestellt werden. Deshalb enthält der amtliche Vordruck für das ärztliche Gutachten die sich hierauf beziehenden Fragen, die mit dem Vermerk: „Nichts bekannt" nicht beantwortet sind. Diese verwandtschaftlichen Feststellungen sind besonders in Grenzfällen aufschlußreich.

Die schwerwiegenden Verfahrensmängel nötigen dazu, den angefochtenen Beschluß aufzuheben und die Sache ans ErbgesGer. zurückzuverweisen.

(ErbgesObGer. Jena, Beschl. v. 4. April 1935, Wg 135/35.)

Ber. von OLGR. Dr. **Lorey**, Jena.

*

34. *§ 1 ErbkrNachwGes. Zur Frage des „moralischen" Schwachsinns. Aufklärungspflicht des ErbgesGer.†)*

Das ErbgesGer. hat angeordnet, daß Käte S. unfruchtbar gemacht werde. Es stellt fest, daß sie an angeborenem Schwachsinn leide, der sich ausschließlich auf moralischem Gebiete geltend mache. Diese Feststellung ist widerspruchsvoll. Denn von angeborenem Schwachsinn kann nur die Rede sein, wenn Intelligenzdefekte festzustellen sind. Die Frage, ob das hier der Fall ist, hat das ErbgesGer. nicht hinreichend geprüft, obwohl in allen Erbgesundheitssachen im ersten Rechtsgang alle Möglichkeiten völliger Klärung erschöpft werden müssen, wie das ErbgesObGer. schon wiederholt ausgesprochen hat. Besonderen Anlaß zu weiteren Erörterungen über die Leistungen der Käte S. in der Schule und in der Lehre gaben die Hinweise in ihrer Vorgeschichte.

Das ErbgesObGer. hat diese Beweiserhebungen nachgeholt. Die Auskunft der Volksschule, aus deren erster Klasse Käte S. im

Herbst 1929 entlassen worden ist, ergibt, daß sie als Schülerin mittelmäßig war und die Gesamtbewertung „genügend" erhalten hat. Anzeichen des Schwachsinns sind in der Schule nicht bemerkt worden. Nach der Entlassung aus der Schule war Käte S. bei einer Haarpflegerin in der Lehre. Wie deren Auskunft ergibt, hat sie dort ihre Arbeit sehr gut „zur vollsten Zufriedenheit" ihrer Lehrherrin geleistet. Der nächste Lehrherr bezeichnet sie als verlogen, während ein weiterer Haarpflegermeister angibt, sie sei sehr lebhaft, aufgeweckt, fleißig und tüchtig.

Aus alledem ergibt sich, daß Intelligenzmängel nicht festzustellen sind. Käte S. stammt aus einer erblich belasteten Familie. Sie ist zweifellos eine haltlose triebhafte Psychopathin. Das Ges. v. 14. Juli 1933 gewährt aber nicht die Möglichkeit, Psychopathen unfruchtbar zu machen, die keine Intelligenzdefekte aufweisen.

(ErbGesObGer. Jena, Beschl. v. 21. März 1935, Wg 71/35.)

Ber. von OLGR. Dr. Lorey, Jena.

Anmerkung: Dem Beschluß ist zuzustimmen. Er zeigt erneut, wie wichtig es ist, in Zukunft auch „moralischen Schwachsinn" durch das Gesetz zu erfassen. Dr. Ruttke.

*

35. § 1 ErbkrNachwGes. Psychopathen ohne einwandfrei nachweisbaren Intelligenzdefekt fallen nicht unter das Gesetz.

Entgegen der im angefochtenen Beschlusse getroffenen Feststellung ist bei Ilse B. angeborener Schwachsinn nicht erweisbar. Im Gutachten der Psychiatrischen Klinik in Jena vom Jahre 1924 wird eine gute Intelligenz festgestellt. Ein späteres Gutachten derselben Klinik vom Jahre 1930 spricht sogar von einer „hochentwickelten Intelligenz". Die Heilanstalt in H. stellt in einem Gutachten vom Jahre 1928 eine mittlere Intelligenz fest; auch im Gutachten für das Erbgesundheitsverfahren folgt unmittelbar nach der Diagnose auf angeborenen Schwachsinn in der Begr. der Satz: „Frl. B. verfügt über eine mittlere Intelligenz."

Ilse B. ist, darin sind sich alle Gutachten einig, eine außergewöhnlich schwere Psychopathin, die immer wieder rückfällig kriminell geworden ist. Ursache dieser dauernden Entgleisungen ist aber nicht ein intellektueller Schwachsinn, sondern ihre charakterliche Haltlosigkeit. Sie ist eine von unbändiger Geltungssucht bewegte hysterische Psychopathin. Sie verstößt dauernd in ihrem Geltungsstreben gegen die soziale Ordnung, an die sie gemüts- und gefühlsmäßig in keiner Weise gebunden ist. Das Ges. v. 14. Juli 1933 bietet aber keine Handhabe, Psychopathen ohne einwandfrei nachweisbaren Intelligenzdefekt unfruchtbar zu machen.

(ErbgesObGer. Jena, Beschl. v. 7. März 1935, Wg 68/35.)

Ber. von OLGR. Dr. Lorey, Jena.

*

36. § 1 ErbkrNachwGes. Hilfsschulbedürftigkeit spricht für das Vorhandensein angeborenen Schwachsinns. In jedem Fall ist aber zu prüfen, ob Umstände vorliegen, die den Hilfsschulbesuch erklären und die Vermutung auf angeborenen Schwachsinn widerlegen (Leseschwäche eines Kindes).

Nach dem ärztlichen Gutachten leidet die 14jährige Gisela B. an angeborenem Schwachsinn. Sie hat zunächst einige Jahre die Gemeinschaftsschule und dann die Hilfsschule besucht. Dort hat sie ein gutes Abgangszeugnis erhalten, wird aber von der Schulleitung als debil bezeichnet. Schon in der Schule war sie sexuell frühreif; mit 14 Jahren hat sie sich mit einem Schausteller auf dem Vogelschießen geschlechtlich eingelassen. Den Namen des Mannes kennt sie nicht. Die Intelligenzprüfung zeigt keine wesentlichen Ausfälle.

Das ErbgesGer. hat angeordnet, daß Gisela B. unfruchtbar gemacht werde. Der Beschluß führt aus, es handle sich um angeborenen Schwachsinn. Das ergebe sich aus dem ärztlichen Gutachten, aus der Intelligenzprüfung und dem Umstande, daß Gisela die Hilfsschule besucht habe.

Das ErbgesObGer. beurteilt den Fall anders. Es hat Gisela nochmals eingehend gehört und dabei festgestellt, daß bei ihr nur im Allgemeinwissen einige Ausfälle vorhanden sind. Eine weiter vom ErbgesObGer. angeordnete Beobachtung in der Landesheilanstalt Stadtroda hat nicht zur Feststellung angeborenen Schwachsinns geführt. Denn wesentliche Intelligenzausfälle sind nicht bemerkt worden. Die Spezialuntersuchung nach Binet-Simon ergibt ein auf der Durchschnittshöhe des Lebensalters liegendes Leistungsniveau. Die vom Thür. Landesamt für Rassewesen aufgestellte Sippschaftstafel zeigt keine erbliche Belastung. Aus den Schulakten geht hervor, daß Gisela hauptsächlich deshalb in die Hilfsschule umgeschult worden ist, weil sich bei ihr eine ausgesprochene Leseschwäche bemerkbar gemacht hat. Diese Leseschwäche ist eine im Kindesalter gelegentlich beobachtete gnostische Störung, die unabhängig vom allgemeinen Intelligenzniveau bestehen kann. Sie findet sich manchmal auch bei begabten Kindern. Zu beachten ist ferner, daß Gisela im 1. Schuljahr 217 Tage, im 2. 63 Tage wegen Krankheit gefehlt hat. Wesentlich ist weiter, daß sie in der Hilfsschule die Leseschwäche sehr bald bis auf geringe Reste überwunden hat.

Hilfsschulbedürftigkeit spricht stets für das Bestehen angeborenen Schwachsinns. Diese Ansicht vertritt das ErbgesObGer. Jena in ständiger Rspr. Aber auch hier ist jeder Einzelfall besonders zu prüfen. Zu erforschen ist, ob besondere Umstände vorhanden sind (hier die Leseschwäche), die die Umschulung in die Hilfsschule zwanglos erklären und überzeugend gegen das Bestehen angeborenen Schwachsinns sprechen.

(ErbgesObGer. Jena, Beschl. v. 23. Mai 1935, Wg 123/35.)

Ber. von OLGR. Dr. Lorey, Jena.

*

37. § 1 ErbkrNachwGes. Jahrelange Bewährung in einem erhebliche Überlegung fordernden Berufe spricht gegen das Bestehen angeborenen Schwachsinns.

Das ErbgesGer. ist zur Überzeugung gelangt, daß F. an angeborenem Schwachsinn leidet. Das ErbgesObGer. hat F. nochmals eingehend gehört und ist auf Grund dieser Vernehmung der Ansicht, daß diese Erbkrankheit nicht einwandfrei festgestellt ist. Die Diagnose der Psychiatrischen Klinik lautet: Migräne und Debilität. Zu berücksichtigen ist aber, daß F. seit Jahren den erhebliche Überlegung erfordernden Posten eines Vorarbeiters in Feinmechanik innehat. Seine Zeugnisse aus der Fortbildungsschule sind gut. Nach alledem ist nicht ausgeschlossen, daß es sich bei ihm um einen erworbenen Defektzustand handelt. Zu diesem Ergebnisse gelangt auch Dr. M. in seinem ärztlichen Zeugnis.

(ErbgesObGer. Jena, Beschl. v. 20. Dez. 1934, Erb G O 225/34.)

Ber. von OLGR. Dr. Lorey, Jena.

*

38. § 1 ErbkrNachwGes. Mehrfache Beförderung eines Soldaten im Kriege spricht gegen das Bestehen angeborenen Schwachsinns.

Das ErbgesGer. ist nach eingehenden Erörterungen zu dem Ergebnisse gekommen, S. leide an angeborenem Schwachsinn. — Das ErbgesObGer. ist anderer Ansicht. Zweifellos ist S. ein minderwertiger psychopathischer Mensch. Das Gutachten stellt aber ausdrücklich fest, daß kein verstandesmäßiger Tiefstand bei ihm vorliege. Dem entspricht auch das Gutachten im Strafverfahren gegen S. wegen Blutschande. Auch die übrigen Erörterungen ergeben nicht, daß es sich hier um angeborenen Schwachsinn handelt. Auch bei seiner Vernehmung durch das ErbgesObGer. hat S. nicht das Bild dieser Erbkrankheit geboten. Er hat seinen Militärpaß vorgelegt. Danach ist er im Kriege zum Unteroffizier und später zum Sergeanten befördert worden. Das wäre bestimmt nicht geschehen, wenn er schwachsinnig wäre. Alle diese Umstände sprechen vielmehr überzeugend dagegen, daß er an angeborenem Schwachsinn leidet. Seiner Beschw. ist daher stattzugeben.

(ErbgesObGer. Jena, Beschl. v. 29. Nov. 1934, Erb G O 156/34.

Ber. von OLGR. Dr. Lorey, Jena.

*

39. § 1 ErbkrNachwGes. Glattes Durchlaufen einer Volksschule und Bewährung im praktischen Leben sprechen gegen das Bestehen angeborenen Schwachsinns.

Im Gegensatze zum ErbgesGer. ist das ErbgesObGer. nicht der Ansicht, daß Johanna M. an angeborenem Schwachsinn leidet. Ebenso wie bei ihrer Vernehmung vor dem ErbgesGer. hat sie bei der wiederholten Vernehmung vor dem ErbgesObGer. keine wesentlichen Intelligenzmängel gezeigt. Vor allem aber — und darauf hätte schon das ErbgesGer. eingehen sollen — sprechen gegen das Bestehen angeborenen Schwachsinns zwei wichtige Umstände. Johanna M. ist in der Volksschule nicht sitzengeblieben und hat bei ihrer Entlassung ein Durchschnittszeugnis erhalten. Sie arbeitet seit Sept. 1933 in einer Strickgarnfabrik zur vollsten Zufriedenheit ihrer Vorgesetzten. Sie hat sich also auch im praktischen Leben bewährt. Man kann daher nicht feststellen, daß sie an angeborenem Schwachsinn leidet.

(ErbgesObGer. Jena, Beschl. v. 21. März 1935, Wg 103/35.)

Ber. von OLGR. Dr. Lorey, Jena.

*

Marienwerder

40. § 1 Ziff. 1 ErbkrNachwGes. Spinale Kinderlähmung als Ursache intellektuellen Schwachsinns.

Im Gegensatz zu den Ausführungen des angefochtenen Beschlusses vermag das ErbgesObGer. nicht festzustellen, daß der Schwachsinn des M. angeboren i. S. des § 1 ErbkrNachwGes. ist. M. hat in frühester Jugend an spinaler Kinderlähmung gelitten. Das Gericht hält es nicht für ausgeschlossen, daß in dieser Erkrankung die Ursache des Schwachsinns zu erblicken ist, da es sich gerade bei ihr um eine Infektionskrankheit handelt, die nach ihrem Verlauf und ihren Auswirkungen sehr wohl die geistige Entwicklung des von ihr Befallenen ungünstig zu beeinflussen vermag. Mit dieser Möglichkeit ist vorliegend um so mehr zu rechnen, als der Grad des Schwachsinns bei M. nur verhältnismäßig gering und irgendwelche erbliche Belastung in der Familie nicht festzustellen ist.

(ErbgesObGer. Marienwerder [Wpr.], Beschl. v. 5. Dez. 1934, W 46/34.)

C. Schwere, erbliche körperliche Mißbildung als Grund der Unfruchtbarmachung

Berlin

41. J. leidet an ausgesprochenem Zwergenwuchs und an Schwachsinn, beruhend auf einer anormalen Funktion der Schilddrüse. Seine Intelligenz ist ganz gering und entspricht seinem Wissen und seiner Lebensauffassung nach ungefähr dem eines achtjährigen Kindes. Wenngleich in der Vorfamilie solche Krankheiten nicht zutage getreten sind, so ist die Erblichkeit dadurch erwiesen, daß sein zwölf Jahre jüngerer Bruder dasselbe Leiden, und zwar noch verschärft, hat. Herbert J. ist daher auf Grund des § 1 Abs. 2 Ziff. 1 u. 8 des Ges. v. 14. Juli 1933 unfruchtbar zu machen.

(ErbgesObGer. Berlin v. 29. April 1935, Wg 149/35.)

Ber. v. SenPräs. Dr. Seeliger, Berlin.

*

42. Die am 5. Juli 1904 geborene Alice Br., die Mutter von drei gesunden Kindern ist, ist im 4. Lebensjahr an einer Wirbelsäulentuberkulose erkrankt, die unter Buckelbildung ausgeheilt ist. Es handelt sich somit um eine erworbene, auf eine ansteckende Erkrankung zurückzuführende Verkrüppelung der Wirbelsäule, die nicht als Erbkrankheit im Sinne des Gesetzes, insbes. nicht als schwere erbliche körperliche Mißbildung nach § 1 Abs. 2 Ziff. 8 des Ges. v. 14. Juli 1933 angesehen werden kann. Es geht auch nicht an, auf dem Umwege über eine besondere Organdisposition der Wirbelsäule zu tuberkulösen Erkrankungen eine Erblichkeit anzunehmen. Diese Auffassung ist weder wissenschaftlich bewiesen, noch würde sie, wenn sie zu Recht bestände, in den Begriff der Erblichkeit i. S. des § 1 Abs. 2 Ziff. 8 hineinfallen.

(ErbgesObGer. Berlin v. 28. Febr. 1935, 1 Erb W 206/34.)

Ber. v. SenPräs. Dr. Seeliger, Berlin.

*

Düsseldorf

43. Zur Frage, ob Hasenscharte und Wolfsrachen als schwere erbliche körperliche Mißbildung anzusehen sind.†)

Das ErbgesGer. hat die Unfruchtbarmachung der Ilse B. wegen schwerer erblicher körperlicher Mißbildung (Hasenscharte und ausgedehnter Wolfsrachen) angeordnet. Diese Auffassung scheint allerdings eine Stütze in dem Kommentar von Gütt (zu dem Ges. v. 14. Juli 1933, S. 124, Ende des vorletzten Absatzes) zu finden. Das ErbgesObGer. hat aber Bedenken getragen, dem ohne weiteres zu folgen. In Fällen dieser Art kann von einer schweren körperlichen Mißbildung nur gesprochen werden, wenn diese sich als stark funktionshindernd erweist. Das ist nicht festgestellt. In dem Gutachten ist lediglich gesagt, daß die Sprache infolge der Mißbildungen behindert sei. Im übrigen sind beide erfolgreich operiert. Hiervon abgesehen ist nichts über die Erblichkeit der Mißbildungen erwiesen; in dem Gutachten ist nur gesagt, daß beide angeboren seien. Das reicht aber nicht aus; das Gesetz spricht von „erblicher" Mißbildung, nicht — wie bei Schwachsinn unter Ziff. 1 — von angeboren. Nach den Angaben der Mutter, die mangels gegenteiliger Feststellungen zugrunde gelegt werden müssen, sind derartige Erscheinungen in der Familie der Ilse B. nicht vorgekommen. Daß aber die hier in Frage stehenden Mißbildungen unter allen Umständen erblich sind, hält das ErbgesObGer. keineswegs für zweifelsfrei. Hiernach war der Beschluß aufzuheben und der Antrag auf Unfruchtbarmachung der Ilse B. zurückzuweisen.

(ErbgesObGer. Düsseldorf, Beschl. v. 15. April 1935, 12 Wg 214/35.)

Ber. von OLGR. Niedieck, Düsseldorf.

Anmerkung: Dem Beschluß kann nicht zugestimmt werden. Entscheidend, ob die Unfruchtbarmachung auf Grund von § 1 Abs. 2 Ziff. 8 angeordnet werden muß, ist das Vorliegen einer schweren erblichen körperlichen Mißbildung. Da das ErbgesGer. für die Klärung dieses Tatbestandes nicht die nach § 7 Abs. 2 notwendigen Ermittlungen nach der Richtung der Erblichkeit in dem vorl. Falle angestellt hat, hätte das ErbgesObGer. nach § 10 Abs. 2 i. Verb. m. § 7 von sich aus die nötigen Ermittlungen anstellen müssen. Je nach dem Ausfall der Ermittlungen hätte dann entschieden werden müssen. Eine Zurückverweisung wegen Nichtvornahme der notwendigen Ermittlungen an das ErbgesGer. muß als unzulässig angesprochen werden, da der Gesetzgeber die größtmögliche Beschleunigung der Durchführung des Verfahrens anstrebt.

Dr. Ruttke, Berlin.

*

Jena

44. § 1 Abs. 2 Nr. 8 ErbkrNachwGes. Ist fortschreitender Muskelschwund als schwere erbliche körperliche Mißbildung zu bewerten? Unwahrscheinlichkeit der Fortpflanzung.

Das ErbgesGer. hat angeordnet, daß S. unfruchtbar gemacht werde. Er leidet an fortschreitendem Muskelschwund (Dystrophia musculorum progressiva). Diese Krankheit, die in der Familie des Kranken noch mehrfach aufgetreten ist, bezeichnet das ErbgesGer. im Gegensatze zum Kommentar von Gütt-Rüdin-Ruttke S. 121 f. als schwere erbliche körperliche Mißbildung i. S. des Ges. v. 14. Juli 1933. Ob diese Beurteilung richtig ist, braucht in diesem Falle nicht erörtert zu werden. Die weiteren Ermittlungen, die das ErbgesObGer. angestellt hat, haben ergeben: Der Muskelschwund ist bei dem 48jährigen ledigen Kranken sehr weit fortgeschritten. Seine Angabe, er sei infolge seiner erheblichen körperlichen Unbeholfenheit nicht fähig, den Beischlaf auszuüben, er habe deshalb überhaupt keinen Geschlechtsverkehr, bezeichnet der Kreisarzt als glaubhaft. Eine geringe Möglichkeit, den Beischlaf zu vollziehen, besteht allerdings noch. Aber nur unter der Voraussetzung, daß die Partnerin ihn dabei entsprechend unterstützt. Die Wahrscheinlichkeit, daß S. sich auf diese Weise fortpflanzen könnte, ist nach Ansicht des ErbgesObGer. verschwindend gering. Zudem ist außerordentlich unwahrscheinlich, daß ein so kranker Mann überhaupt eine Partnerin zum Geschlechtsverkehr findet und, wenn ja, daß sie sich dabei der Möglichkeit der Empfängnis aussetzt. Hinzu kommt, daß unter diesen Umständen der Kranke und seine Angehörigen mit Recht den Eingriff nicht verstehen würden. Der Gedanke der Rassepflege soll aber in allen Kreisen des Volkes verbreitet und nicht durch unnötige Anordnungen geschädigt werden. Deshalb hat die Unfruchtbarmachung hier zu unterbleiben.

(ErbgesObGer. Jena, Beschl. v. 23. Mai 1935, Wg 133/35.)

Ber. von OLGR. Dr. Lorey, Jena.

*

Marienwerder

45. § 1 Ziff. 8 ErbkrNachwGes. Hasenscharte als schwere körperliche Mißbildung.

Ob eine Hasenscharte als schwere körperliche Mißbildung anzusehen ist, läßt sich nur nach den Umständen des einzelnen Falles beurteilen. Bei der Entsch. ist einmal zu berücksichtigen, ob es sich um eine erbliche Erkrankung handelt, sodann aber vor allem der Gradausprägung der Mißbildung bei dem Unfruchtbarzumachenden selbst Rechnung zu tragen. In letzterer Beziehung hat die Untersuchung des Franz S. vor dem ErbgesObGer. ergeben, daß infolge der bei ihm vorgenommenen Operation eine äußerliche Mißbildung kaum noch vorhanden ist, daß er durchaus normal redet, und daß mit der Hasenscharte die Bildung eines Wolfsrachens, durch die sie sich oft zu einer Mißbildung schweren Grades auswächst, nicht verbunden ist. Bei dieser Sachlage vermag das ErbgesObGer. das Vorliegen einer schweren körperlichen Mißbildung nicht festzustellen.

(ErbgesObGer. Marienwerder [Wpr.], Beschl. v. 5. Jan. 1935, W 59/34.)

D. Bluterkrankheit — keine Unfruchtbarmachung

Dortmund

46. § 1 Abs. 2 Ziff. 8 ErbkrNachwGes. Die Bluterkrankheit ist eine schwere erbliche körperliche Mißbildung. Frauen als Trägerinnen der Anlage zur Bluterkrankheit können nicht unfruchtbar gemacht werden. †)

Frau X. entstammt einer ausgesprochenen Bluterfamilie. Ein Urgroßvater (der Vater der Großmutter mütterlicherseits) war Bluter. Zwei Brüder der Mutter litten an der Bluterkrankheit, sie sind mit 9 bzw. 11 Jahren an der Krankheit gestorben. Zwei Brüder der Frau X. selbst sind mit 9 bzw. 30 Jahren infolge der Bluterkrankheit gestorben. Ein 37 Jahre alter Bruder ist Bluter und fast völlig erwerbsunfähig. Eine Schwester hat fünf gesunde Kinder, darunter zwei Söhne. Eine andere Schwester aber hat einen 14 Jahre alten Sohn, der bluterkrank und berufsunfähig ist. Frau X. hat eine Tochter, die viel unter Nasenbluten leidet, und bei der kleine Wunden nur schwierig gestillt werden können. Dieses Krankheitsbild in der Familie der Frau X. entspricht dem bekannten Erbgang der Bluterkrankheit. Ein Bluter überträgt die Anlage auf seine sämtlichen Töchter, nicht dagegen auf einen Sohn. Die Töchter eines Bluters erkranken selbst meistens nicht oder zeigen nur geringfügige Störungen, die Anlage bleibt also bei ihnen verborgen. Dagegen übertragen die Töchter eines Bluters die Anlage auf die Hälfte ihrer Töchter, bei welchen sie wieder verborgen bleibt, und auf die Hälfte ihrer Söhne, die sämtlich erkranken.

Gem. § 1 Abs. 2 Ziff. 8 ErbkrNachwGes. kann unfruchtbar gemacht werden, wer an einer schweren erblichen körperlichen Mißbildung leidet. Das Gesetz versteht darunter in der Hauptsache tatsächlich sichtbare, bleibende, auffällige, funktionsbehindernde Abweichungen, die von der normalen Körpergestalt und Organausprägung in erheblichem Grade abweichen. Das Wesen der Bluterkrankheit ist nicht genau erforscht. Es steht aber fest, daß bei dem Bluterkranken der Chemismus des Körpers abwegig funktioniert, daß das Blutplasma erheblich von der Norm abweicht. Das ErbkrNachwGes. schreibt für die Auslegung des § 1 Abs. 2 Ziff. 8 keine festen Grenzen vor. Nach der Überzeugung des ErbgesGer. fällt die Bluterkrankheit unter das Gesetz, denn zwischen dem Organaufbau und der Fähigkeit, auf äußere Einwirkungen zu antworten, bestehen enge Beziehungen, so daß es berechtigt ist, auch Konstitutionen als Mißbildungen aufzufassen, und auch das allgemeine Volksempfinden sieht die Bluterkrankheit als körperliche „Mißbildung" an. Daß sie auch eine „schwere" ist, kann bei ihrer Auswirkung, die sich gerade in der Familie der Frau X. zeigt, nicht zweifelhaft sein. Die Unfruchtbarmachung eines Bluters wird allerdings praktisch kaum angeordnet bzw. durchgeführt werden können, weil der chirurgische Eingriff eine Gefahr für das Leben des Kranken bedeuten wird (Art. 1 Abs. 2 der 1. AusfVO. des ErbkrNachwGes.).

Gerade wegen der letzten Erwägung ist es im Interesse der Erbgesundheit des Volkes von besonderer Bedeutung, die Fortpflanzung derjenigen auszuschließen, welche nicht selbst an der Bluterkrankheit leiden, aber erbanlagekrank sind und die Krankheit selbst sowie die Anlage dazu auf die Nachkommen übertragen. Auf Grund des ErbkrNachwGes. ist dazu aber bisher eine Möglichkeit nicht gegeben. Das Gesetz hat mit Bewußtsein eine erhebliche Zahl von Krankheiten und auch die äußerlich gesunden aber in der Erbanlage kranken Menschen einstweilen von der gesetzlichen Unfruchtbarmachung ausgenommen. Nur wer selbst erbkrank ist, persönlich ein Leiden, eine Mißbildung besitzt, fällt unter das Gesetz. Der Anlageträger, der selbst nie krank wird, aber doch kranke Kinder haben kann, darf nach dem Gesetz nicht unfruchtbar gemacht werden (vgl. die amtliche Begr. zu § 1 des Gesetzes, sowie Art. 1 Abs. 1 der 1. AusfVO. „sichtbar"). Eine solche Maßnahme ist späterer gesetzlicher Regelung nach weiter fortgeschrittener Volksaufklärung vorbehalten. Die Verhütung erbkranken Nachwuchses der äußerlich Gesunden, die aber in der Keimanlage nach dem rezessiven Erbgang überdeckt erbkrank sind, kann heute durch eine anzuordnende Unfruchtbarmachung noch nicht erzielt werden, sondern nur durch andere erbhygienische Maßnahmen, z. B. eine entsprechende Eheberatung.

Bei Frau X. kommt hinzu, daß nach der Erbregel der Bluterkrankheit ein Teil ihrer Geschwister erbgesund ist, daß auch sie selbst möglicherweise erbgesund sein kann. Die leichten Krankheitszeichen bei ihrer Tochter sprechen allerdings dafür, daß Frau X. selbst Anlageträgerin ist, ebenso wie die Schwester mit dem bluterkranken Sohn.

Nach den obigen Ausführungen kann dem von Frau X. selbst und von dem Amtsarzt gestellten Antrag auf Anordnung der Unfruchtbarmachung nicht stattgegeben werden.

(ErbgesGer. Dortmund, Beschl. v. 19. April 1935, 13 a XIII 259/35.)

Ber. von AGR. Haumann, Dortmund.

Anmerkung: Die Ausführungen der Entsch., daß die Bluterkrankheit noch nicht genau erforscht sei, könnten den Eindruck erwecken, daß über den Erbgang der Bluterkrankheit noch nicht ausreichende Forschungsergebnisse vorliegen. Dieser Eindruck wäre aber nicht zutreffend. Es muß unterschieden werden zwischen der Erforschung des Erbganges und der Erforschung der Krankheit selbst, um zu einer erfolgversprechenden Therapie zu kommen.

Dr. Ruttke.

*

Dresden

47. Die Bluterkrankheit ist in ihrer Erblichkeit geschlechtsgebunden und in der Anlage nur bei weiblichen Personen übertragbar. Die Unfruchtbarmachung einer männlichen Person ist somit unzulässig. †)

(ErbGesGer. Dresden, Beschl. v. 16. Jan. 1935, Erbges. 1498/34.)

Ber. von Richter Meinhof, Hamburg.

Anmerkung: Der Entsch. ist im Ergebnis beizutreten, die Gründe gehen aber von unrichtigen Voraussetzungen aus. Verdeckt geschlechtsgebundener Erbgang heißt nicht, daß die Krankheit nur durch Frauen übertragen werden kann, sondern daß die Krankheit bei Frauen nicht zum Ausbruch gelangt.

Der bluterkranke Mann hat zwar gesunde Kinder, von diesen sind aber alle Mädchen erbgeschädigt. Sie sind Erbträger der Bluterkrankheit und übertragen diese Anlage durchschnittlich auf die Hälfte ihrer Kinder. Von den Enkeln des bluterkranken Mannes sind also durchschnittlich 1/4 erbgeschädigt, nämlich die Knaben krank, die Mädchen persönlich gesund, aber Erbträger der Krankheit. Von dem Nachwuchs eines bluterkranken Mannes ist daher nicht nur zu sagen, daß er mit großer Wahrscheinlichkeit erbgeschädigt sein wird — das würde zur Unfruchtbarmachung genügen —, sondern darüber hinaus ist festzustellen, daß auch ohne Hinzutreten neuer Krankheitsanlagen durch Einheirat in andere erbkranke Familien erbkranke Nachkommen entstehen. Bluterkranke sind deshalb erbgefährlich und müßten unfruchtbar gemacht werden, wenn nicht ihr Zustand dazu führte, daß der Eingriff bei ihnen wohl meist als lebensgefährlich anzusehen ist. Es muß aber klar unterschieden werden, ob eine Unfruchtbarmachung abgelehnt wird, weil keine Gefahr erbkranken Nachwuchses besteht oder ob nur aus sonstigen Gründen von der Unfruchtbarmachung abgesehen wird. In diesem Falle wird ein verständiger Kranker auch ohne Unfruchtbarmachung auf Kinder verzichten, während im ersten Falle dazu kein Anlaß besteht. Außerdem gibt es auch andere Krankheiten mit dem gleichen Erbgange, bei denen die Männer nicht in dieser Weise durch den Eingriff gefährdet werden, z. B. bei einer Form des fortschreitenden Muskelschwundes. Zu erwähnen ist, daß die Bluterkrankheit wegen der Operationsgefahr mit diesem Gesetz noch nicht bekämpft werden kann. Eine Ausdehnung des Gesetzes auf die Schwestern der bluterkranken Männer ist unbedingt nötig. Man sollte mindestens freiwillige Anträge aus den betroffenen Familien zulassen.

Richter Meinhof, Hamburg.

E. Schwerer Alkoholismus als Grund der Unfruchtbarmachung

Aus der Praxis des Erbgesundheitsobergerichts Berlin

Ber. von SenPräs. Dr. Seeliger, Berlin

48. Das Obergericht hat sich der Auffassung des ErbgesGer. angeschlossen, daß es sich bei Si. um einen schweren Alkoholismus i. S. des § 1 Abs. 3 des Ges. v. 14. Juli 1933 handelt. Si. stammt aus einer schwer belasteten Familie. Es steht fest, daß sein Vater in einer Irrenanstalt gestorben ist und seine Mutter einen Selbstmordversuch begangen hat. Weiter hat das Obergericht aus der Krankengeschichte der Anstalt Herzberge entnommen, daß ein Bruder schwachsinnig und eine Schwester Trinkerin gewesen ist.

Außerdem weisen die zahlreichen Anstaltsaufenthalte des Si. und sein soziales Absinken darauf hin, daß sein Trinken auf Grund einer krankhaften seelischen Veranlagung entstanden ist. Der Kommentar Gütt-Rüdin-Ruttke sieht im schweren Alkoholismus den Ausdruck einer gewissen minderwertigen geistigen Veranlagung. Die Entsch. des ersten Gerichts, daß Si. an schwerem, chronischem Alkoholismus leidet, war daher zutreffend.

(ErbgesObGer. Berlin v. 21. Febr. 1935, 1 Erb W 211/34.)

*

49. Es kann kein Zweifel daran sein, daß Pr. von Zeit zu Zeit schwer trinkt, was er ja auch selbst zugibt. Seine Kraft, der Verführung zum Trinken zu widerstehen, ist sicher nicht allzu groß. Sein Trinken hat aber nicht einen Umfang angenommen, daß er seine sozialen und familiären Verhältnisse zerrüttet hat oder mit dem StGB. in Widerstreit gekommen ist. An der Möglichkeit, daß er trotz bisheriger Rückfälle unmäßiges Trinken aufgibt, braucht man noch nicht zu verzweifeln. Es ist danach nicht möglich, schon jetzt „schweren Alkoholismus" i. S. des § 1 Abs. 3 des Ges. v. 14. Juli 1933 anzunehmen.

(ErbgesObGer. Berlin v. 24. Jan. 1935, 1 Erb W 190/34.)

*

50. Nach den Unterlagen, die das amtsärztliche Zeugnis bringt, und nach den Feststellungen des Wohlfahrtsamts und der Polizeibehörde ist Trunkenheit als erwiesen anzusehen. Es steht auch fest, nach diesen Unterlagen, daß die mittels eines Ehestandsdarlehens von Kr. erworbenen Möbel im Werte von 700 RM für 166 RM verkauft worden sind und daß die Ehefrau und die beiden kleinen Kinder von acht Monaten der größten Not ausgesetzt wurden. Sein Verhalten mit der Zurücknahme des Antrages, der dafür gegebenen Erklärung und die Art der Verausgabung seines Geldes zeugen für weitgehende Uneinsichtigkeit. Aus allen diesen Gründen hat das ErbgesObGer. entnommen, daß die Voraussetzungen des § 1 Abs. 3 des Ges. v. 14. Juli 1933 vorliegen.

(ErbgesObGer. Berlin v. 18. Febr. 1935, Wg 2/35.)

Anmerkung: Dem Beschluß ist zuzustimmen. Nur ist darauf zu achten, daß der Gesetzgeber im § 1 Ziff. 3 von schwerem Alkoholismus und nicht von Trunkenheit spricht. Dr. Ruttke.

*

51. Durch die behördlichen Feststellungen der Fürsorgestelle für Alkoholkranke des BezA. T. ist erwiesen, daß schwerer Alkoholismus bis zum Jahre 1927 zurück vorliegt. Auch die Feststellungen aus neuester Zeit erweisen diese Tatsache. Die Ermittlungen des Polizeireviers v. 10. Okt. 1934 haben noch ergeben, daß sich Eh. vagabundierend und bettelnd umhertreibt, sich nicht um seine Familie kümmert und immer wieder angetrunken angetroffen wird. Sämtliche Maßnahmen der Fürsorgestelle, ihn zur Arbeitsaufnahme zu bewegen, sind fehlgeschlagen. Sämtlichen Fürsorgemaßnahmen gegenüber hat er sich uneinsichtig gezeigt.

Daher war unter Anwendung der §§ 1 Abs. 3 und 13 Abs. 1 des Ges. v. 14. Juli 1933 zu beschließen.

(ErbgesObGer. Berlin v. 18. Febr. 1935, Wg 3/35.)

*

52. Die Durchsicht der Krankenblätter, die Kenntnis der Vorgeschichte und die am 3. Jan. 1934 vorgenommene Untersuchung des S. hat eindeutig ergeben, daß es sich um einen Gewohnheitstrinker handelt. Er ist mindestens 44mal in Anstalten gewesen, und zwar immer wegen Störungen, die auf den chronischen Alkoholmißbrauch hinwiesen (Betrunkenheit, delirante Zustände, Schnapsangst). Bei der Untersuchung zeigte er die typischen Veränderungen des alten Trinkers und keine Krankheitseinsicht. Es handelt sich also um schweren Alkoholismus i. S. des § 1 Abs. 3 des Ges. v. 14. Juli 1933.

(ErbgesObGer. Berlin v. 10. Jan. 1935, 1 Erb W 219/34.)

*

53. Der jetzt 48 Jahre alte Fleischer Karl Zi. ist mindestens seit Kriegsende schwerer Alkoholiker. Akten des BezA. W. werden über ihn als Trinker seit 1928 geführt. Von 1930 bis zum 30. Nov. 1932 hat er unter vorläufiger Vormundschaft gestanden, wobei das schwebende Entmündigungsverfahren immer wieder durch Gewährung einer Bewährungsfrist verschoben wurde. Aus diesen Akten ist ersichtlich, daß von seinen Söhnen der älteste ebenfalls Trinker ist. Dieser älteste und ein weiterer Sohn befinden sich zur Zeit im Gefängnis, wobei in der ersten Instanz Strafen bis zu sechs Jahren Zuchthaus ausgesprochen worden sind. Die Trunksucht des Zi. ist bis 1932 eine ständige gewesen. Die Unterbrechungen sind immer nur kurzdauernd gewesen und namentlich durch das schwebende Entmündigungsverfahren sowie das Eingreifen der augenscheinlich klugen und tatkräftigen zweiten Frau verursacht worden. Bis 1932 sind diese Unterbrechungen jedoch nur kurz gewesen. Seit dieser Zeit scheint es nach den Akten der Ehefrau gelungen zu sein, durch ein planmäßiges Auffangen aller äußeren Anlässe, z. B. durch regelmäßiges Abholen des Zi. an den Lohntagen und ähnliches mehr, schwerere Trunkexzesse mit Erfolg zu verhindern. Diese Tatsache vermag aber nichts an dem Bestehen des schweren Alkoholismus i. S. des Gesetzes zu ändern. Dieser Alkoholismus ist vielmehr bei dem Zi. offensichtlich durch familiäre Erbeinflüsse im wesentlichen Maße bedingt. Zi. ist für sich allein nicht in der Lage, den Auswirkungen der Alkoholsucht zu begegnen. Er vermag das nur mit Unterstützung seiner Ehefrau und von Abstinenzverbänden. Es liegt somit schwerer Alkoholismus i. S. des § 1 Abs. 3 des Ges. v. 14. Juli 1933 vor.

(ErbgesObGer. Berlin v. 17. Jan. 1935, 1 Erb W 215/34.)

*

54. Der jetzt 56jährige Otto G. ist seit 1926 mit kurzen Unterbrechungen ständig in Anstalten gewesen, seit 1931 ist er wegen seiner nicht zu beseitigenden Trunksucht, die schon mit 15 Jahren begonnen hat, hospitalisiert. Ein Vater und ein Onkel waren ebenfalls Alkoholiker, ein Vetter hat sich erschossen. An dem Vorliegen der Erbkrankheit, schwerer Alkoholismus, besteht somit kein Zweifel.

(ErbgesObGer. Berlin v. 31. Jan. 1935, 1 Erb W 172/34.)

*

55. Über E.s Jugend ist nichts bekannt. Er ist zuletzt Diener gewesen, hat 1913 bei der Marine aktiv gedient. 1919 hat er geheiratet, ist Vater von zwei gesunden Kindern. Er ist bereits viermal in der Anstalt Wittenau und einmal im Arbeitshause in Braunweiler wegen chronischen Alkoholmißbrauchs gewesen; er befindet sich zur Zeit noch in der Anstalt Wittenau. E. leidet ohne Zweifel an schwerem Alkoholismus i. S. des § 1 Abs. 3 des Ges. v. 14. Juli 1933. E. ist ein unverbesserlicher Alkoholiker, er hatte Tobsuchtsanfälle, bedrohte schon die Ehefrau mit einem Beil und anderen gefährlichen Werkzeugen, hat Sachbeschädigungen verübt, ist zweimal deswegen mit Geldstrafen oder Gefängnis bestraft worden. Er hat offenbar auch schon Verwirrungszustände infolge des unmäßigen Alkoholgenusses durchgemacht. Das AG. Sch. hat E. durch Beschl. v. 9. Jan. 1929 wegen Trunksucht entmündigt. Körperlich zeigt er an Auffälligkeiten: Händezittern, Zungenzittern und heisere Sprache. Sein Vater, der ein Seemann war, trank ebenfalls stark und ist wegen Gewalttätigkeit bestraft worden.

Nach allem liegt bei E. schwerer Alkoholismus i. S. des § 1 Abs. 3 des Ges. v. 14. Juli 1933 vor.

(ErbgesObGer. Berlin v. 9. März 1935, 1 Erb W 173/34.)

*

56. Willi Ti. war seit Schulentlassung als Schlosser tätig, heiratete 1905. Schon vor seiner Eheschließung war er ein starker Trinker. Im Laufe der Jahre ergab er sich mehr und mehr dem Trunke und wurde durch Beschl. des AG. v. 10. Dez. 1932 wegen Trunksucht entmündigt. Vom 26. Jan. bis 22. Juni 1933 war er wegen chronischen Alkoholismus in der Anstalt Herzberge untergebracht. Die Personalakten Ti. des BezA. Li. geben einen guten Überblick über die Trunksucht des uneinsichtigen, zeitweise erregten Alkoholkranken. Der Kranke bedroht die Familie, vertrinkt das Geld. Nach alledem steht einwandfrei fest, daß Willi Ti. an schwerem Alkoholismus i. S. des § 1 Abs. 3 des Ges. v. 14. Juli 1933 leidet.

(ErbgesObGer. Berlin v. 9. März 1935, 1 Erb W 303/34.)

*

57. Bei Frau L. ist der Genuß von sehr erheblichen Mengen Kognak und Bier aus den Akten zu ersehen. Nach einem Gutachten der Ärztekammer für Berlin mußte eine Schwangerschaft unterbrochen werden im Hinblick auf Selbstmordgefahr auf Grund depressiver Zustände und ausgeprägtem Alkoholismus. Auch wenn in allerletzter Zeit nach den Angaben der Frau der Alkoholverbrauch aufgehört habe, liegt bei ihrem gesamten, im obengenannten Gutachten erwähnten psychopathischen Verhalten aller Anlaß vor, an dauernde Enthaltsamkeit nicht zu glauben. Nach dem gesamten vorliegenden Material hat das Gericht die Überzeugung gewonnen, daß Frau L. an schwerem Alkoholismus i. S. des § 1 Abs. 3 des Ges. v. 14. Juli 1933 leidet.

(ErbgesObGer. Berlin v. 24. Jan. 1935, 1 Erb W 261/34.)

*

58. Der jetzt 48 Jahre alte, frühere Konditor H. ist bereits seit dem Kriege trunksüchtig. Im Rausche ist er wiederholt gewalttätig geworden, so daß die Hausmitbewohner und Nachbarn nach den Akten der W.er Heilstätten die Familie mehrfach vor dem H. haben schützen müssen. 1929—1930 ist er erstmalig 174 Tage wegen seiner Trunksucht nach polizeilicher Einweisung in W. gewesen, Anfang 1933 zum zweitenmal und seit dem 20. Mai 1933 zum drittenmal, zur Zeit ist er noch in W. Die Krankenakten von W. enthalten bis in die jüngste Zeit Vermerke über die Einsichtslosigkeit und Verschrobenheiten. Es handelt sich demnach bei H. einwandfrei um einen schweren Alkoholismus i. S. des § 1 Abs. 3 des Ges. v. 14. Juli 1933.

(ErbgesObGer. Berlin v. 11. April 1935, 1 Erb W 362/34.)

*

59. Gegen den Beschluß, durch den die Unfruchtbarmachung des Alfred Tr. wegen schweren Alkoholismus angeordnet worden ist, hat der BeschwF. frist- und formgemäß Beschwerde eingelegt. Dadurch gilt der von ihm gestellte Selbstantrag auf Unfruchtbarmachung als zurückgenommen.

Der gleichlautende Antrag des Direktors der Heil- und Pflegeanstalt W. ist zur Zeit unbegründet.

Es unterliegt nach der Krankheitsgeschichte der Heil- und Pflegeanstalt B. und derjenigen der W.er Heilstätten zwar keinem Zweifel, daß Tr. mindestens in den Jahren 1928—1930 stark getrunken hat, in dieser Zeit seine Familie gefährdete und auch sozial entgleiste. Nach längerer Abstinenz und Mitgliedschaft im Guttempler-Orden ist Tr. dann etwa i. J. 1931 nochmals — wenn auch offenbar in geringerem Maße — rückfällig geworden und hat am 5. Dez. 1933 auf Anraten der Alkoholfürsorgestelle Pa. die W.er Heilstätten aufgesucht. Seit der Entlassung aus den W.er Heilstätten am 15. Okt. 1934 ist Tr. wieder als Architekt tätig und trinkt nach seinen und seiner Ehefrau Angaben — beide sind vom Berichterstatter des Obergerichts einzeln gehört worden — nicht. Er ist also seit sechs Monaten wieder praktisch abstinent.

Unter diesen Umständen hat das Obergericht Bedenken getragen, anzunehmen, daß bei Tr. zur Zeit schwerer Alkoholismus i. S. des § 1 Abs. 3 des Ges. v. 14. Juli 1933 vorliegt.

Der Tatbestand dieses Gesetzes würde nach Ansicht des Obergerichts jedoch sofort gegeben sein, wenn Tr. infolge erneuter Haltlosigkeit wieder rückfällig im Alkoholmißbrauch wird.

Es soll deshalb eine Ausfertigung dieses Beschlusses auch zugestellt werden der Alkoholfürsorgestelle des BezA. P. und dem Polizeiamt P., damit von diesen Stellen aus bei etwaigem Rückfall dem zuständigen Kreisarzt sofort Anzeige erstattet wird.

Bei etwaigem Wohnungswechsel des Tr. müßten die entsprechenden Stellen am neuen Wohnsitz alsbald vom Inhalt des Beschlusses in Kenntnis gesetzt werden.

(ErbgesObGer. Berlin v. 6. Mai 1935, Wg 114/35.)

*

60. Der jetzt 60jährige Georg Ki. war bis 1899 Kellner, seit der Zeit ist er Packer. Seit Mitte der 20er Jahre ist Ki. Alkoholiker. Von 1928 bis jetzt war er über 1100 Tage, also rund die halbe Zeit, wegen seiner Trunksucht in der Anstalt Wittenau. Seit 1931 ist er entmündigt. Die Entmündigungsakten sowie die Akten der Anstalt Wittenau enthalten zahlreiche Eintragungen, die belegen, daß Ki. wegen seiner Trunksucht im Leben wiederholt gescheitert ist. Zweimal ist er wegen Trunksucht und Mißhandlung der Ehefrau geschieden, mehrfach ist er wegen Bedrohung und Unterschlagung vorbestraft, wiederholt hat er seine Wohnungseinrichtung in der Trunkenheit mit dem Beil zertrümmert. Seit 1931 ist Ki. entmündigt. Sein Vater ist in früher Jugend des Ki. in Amerika verschollen.

Es handelt sich bei Ki. demnach nicht etwa um einen nur zeitweise durch Einflüsse des Berufes verursachten Alkoholismus, sondern um einen schweren Alkoholismus i. S. des Gesetzes.

(ErbgesObGer. Berlin v. 29. Nov. 1934, 1 Erb W 148/34.)

*

61. Der am 3. Juni 1896 geborene Architekt Ko. ist am 28. Juni 1933 wegen Trunksucht entmündigt worden. Aus den dem Obergerichte vorliegenden Entmündigungsakten geht hervor, daß Ko. seit vielen Jahren, und zwar wahrscheinlich bereits seit dem Kriege, Trinker ist. Seit 1927 wird er bereits als schwerer Trinker, der seine soziale Lebensgestaltung nicht mehr allein und selbständig beherrscht, von der städtischen Trinkerfürsorge betreut. Die Akten geben weiter Zeugnis von den sich immer wieder erneuernden Versuchen des Vaters des Ko., eines emer. Pastors, dem Ko. eine neue Lebensexistenz zu gründen. Stets hat die Alkoholsucht diese Versuche schnell zerschlagen. Ko. ist wiederholt in seiner Familie gewalttätig geworden. Mehrfach hat er nach Entlassung aus Anstalten schon nach wenigen Stunden sich wieder betrunken und das verfügbare Eigentum dabei verschleudert. Auch seine am 28. Juni 1933 beschlossene Entmündigung hat daran nichts geändert. Vom 4. Sept. bis 4. Nov. 1933 war er zur Entziehung in der Anstalt Wittenau. Schon am 15. Dez. 1933 mußte er wieder dort aufgenommen werden, um am 19. April 1934 entlassen zu werden. Ob er seitdem alkoholfrei lebt, wie das in der Beschwerdeschrift behauptet wird und wie das einige der Beschwerdeschrift beigegebene schriftliche Bekundungen verschiedener Personen aussagen, ist vom Obergericht nicht geprüft worden. Auch wenn Ko. unter dem Druck des über ihm schwebenden Sterilisierungsverfahrens seit den sieben Monaten seiner Anstaltsentlassung alkoholfrei lebt, so wird dadurch der Tatbestand des zweifellos vorliegenden schweren Alkoholismus nicht aufgehoben, ganz abgesehen davon, daß nach Fortfall des Druckes des Sterilisierungsverfahrens mit einem Wiederbeginn des Alkoholmißbrauchs zu rechnen ist.

Der Beschluß des ErbgesGer. besteht demnach nach § 1 Abs. 3 zu Recht.

(ErbgesObGer. Berlin v. 22. Nov. 1934, 6a W 40/34.)

*

62. Das Obergericht ist zur Überzeugung gelangt, daß Le. an schwerem Alkoholismus i. S. des Gesetzes leidet, nämlich an einer auf dem Boden einer abartigen seelischen Veranlagung (Psychopathie) erwachsenen chronischen Trunksucht. Er ist i. J. 1932 wegen Trunksucht entmündigt worden. Nach den damals angestellten Ermittelungen stellt er sich als ein haltloser, uneinsichtiger, unverbesserlicher Trinker dar. Er verbüßte zur Zeit der Antragstellung eine neunmonatige Gefängnisstrafe wegen Sittlichkeitsverbrechens und ist neunmal vorbestraft worden. Diese hohe Straffälligkeit unterstützt die aus seiner immer wieder hervortretenden Neigung zum Trunke sich ergebende Annahme charakterlicher Haltlosigkeit. Die von Le. vorgebrachten Einwendungen gegen den Beschluß des ErbgesGer. sind vom ärztlichen Standpunkte unbeachtlich, seine Anträge rechtlich unbegründet.

(ErbgesObGer. Berlin v. 22. Nov. 1934, 1 Erb W 184/34.)

F. Manisch-depressives Irresein als Grund der Unfruchtbarmachung

Berlin

63. Das Obergericht hat aus dem Inhalt der vorliegenden Krankengeschichten die Überzeugung gewonnen, daß die Erbkrankheit zirkuläres Irresein bei Sch. vorliegt. In den seit 1900 aufgetretenen neun verschiedenen Schüben hat der Zustand meist die gleichen Zeichen geboten: Krankhaft heitere Verstimmung, Ideenflucht, Rededrang, Bewegungsunruhe, Erregungszustände.

Bei dieser Sachlage war gem. §§ 1 Abs. 2 Ziff. 3 und 13 Abs. 1 des Ges. v. 14. Juli 1933 zu beschließen.

(ErbgesObGer. Berlin v. 7. März 1935, 1 Erb W 238/34.)

Ber. v. SenPräs. Dr. Seeliger, Berlin.

*

64. Gegen den Beschluß, durch den die Unfruchtbarmachung des Paul St. wegen manisch-depressiven Irreseins angeordnet worden ist, hat der BeschwF. Beschwerde eingelegt. Diese ist unbegründet.

Paul St. besuchte das Gymnasium in Berlin bis zum Einjährigen. Nach der Schulentlassung war er mit gutem Erfolge kaufmännisch und auch als Subdirektor tätig. Während der Militärzeit, etwa 1907, hat sich St. aus Furcht vor Strafe wegen Urlaubsüberschreitung, weil der Zug versäumt worden war, zum Fenster herausgestürzt. 1922 wechselte St. die Stellung, da er mit seiner Firma in Prozeßschwierigkeiten kam. 1923, kurz vor der Heirat, sprach St. viel, prahlte, war sehr unruhig, dabei aber sehr lustig. Im September 1923 wurde St. melancholisch, sprach wenig, äußerte körperliche Schmerzen, hatte monatelang keinen Geschlechtsverkehr. Die depressive Stimmung hielt bis 1925 an, danach etwa sechs Monate unauffällig. 1926 wieder mehrere Monate gehobene Stimmung, dabei streitsüchtig; war damals sechs Monate im Sanatorium S. Im November 1926 Depression, die nach mehreren Monaten abklang. 1928 manische Verstimmung, darauf mehrere Monate normales psychisches Verhalten, dann wieder mehrere Monate Melancholie. 1933 war St. wegen erneuter manischer Verstimmung in der geschlossenen Anstalt B. Am 27. Juni 1933 kam er in die Psychiatrische und Nervenklinik der Charité Berlin, wo er bis zum 31. Aug. 1933 verblieb. Dort Erregungszustände. Es dürfte kein Zweifel sein, daß es sich hier um manisch-depressives Irresein i. S. des § 1 Abs. 2 Ziff. 3 des Ges. v. 14. Juli 1933 handelt. Die serologische Blutuntersuchung hatte am 30. Juni 1933 in der Charité Berlin ein negatives Ergebnis.

(ErbgesObGer. Berlin v. 14. Febr. 1935, Wg 299/34.)

Ber. v. SenPräs. Dr. Seeliger, Berlin.

*

65. Ein Bruder der Mutter des Pf. war wegen Geisteskrankheit in der Irrenanstalt Kortau bei Allenstein. Im Jahre 1931 erkrankte Pf. zum erstenmal seelisch mit einer acht Monate lang anhaltenden ausgesprochenen Depression, die sich an einen kurzen Erregungszustand anschloß. Er war während dieser depressiven Erkrankung niedergeschlagen, ängstlich und lebensüberdrüssig und äußerte Selbstbeschuldigungen. Er wurde behandelt in der Anstalt Ilten bei

Hannover. Die dortige Diagnose lautet: Melancholie. Im Jahre 1932 war er wegen einer manischen Erkrankung in den Kuranstalten We. Aus dem dortigen Befund ist hervorzuheben: Größenideen, Rededrang, poltrige Reizbarkeit. Die Diagnose des Dr. X. lautet: manisch-depressives Irresein. Anfang 1934 trat eine neuerliche manische Erregung ein, die charakterisiert war durch gehobene selbstbewußte Stimmung und leichte Erregbarkeit. Er war deshalb wiederum bei Dr. X. Vordem wurde er von verschiedenen Ärzten behandelt. Der Beschluß des ErbgesGer. geht dahin, Pf. wegen manisch-depressiven Irreseins unfruchtbar zu machen. Gegen diesen Beschluß hat Pf. Beschwerde eingelegt mit der Behauptung, er sei seit 1930 impotent, was nach ärztlicher Äußerung auf seine Zuckerkrankheit und Angina pectoris zurückzuführen sei; es sei Nachwuchs von ihm nicht mehr zu erwarten, zumal er seit 23 Jahren in kinderloser Ehe lebe.

Es handelt sich bei Pf. um manisch-depressives Irresein; erbliche Belastung ist nachweisbar. Der Einwand des Pf., er sei wegen Zuckerkrankheit und Angina pectoris fortpflanzungsunfähig, ist medizinisch und rechtlich nicht stichhaltig.

(ErbgesObGer. Berlin v. 28. Febr. 1935, Wg 8/35.)

Ber. v. SenPräs. Dr. Seeliger, Berlin.

*

66. Nach der Vorgeschichte handelt es sich um einen bis zum Jahre 1933 in sehr verantwortlicher Stellung tätigen Mann, dessen Leistungen und große Verdienste für das Versicherungswesen allgemeine hohe Anerkennung gefunden haben. Erst im Jahre 1930, also mit 52 Jahren, erkrankte er mit einem seitdem mehr oder weniger durch gesunde Zwischenräume getrennten Wechsel manischer Erregungen und depressiver Verstimmungen. Während zunächst noch von hypomanischen Zuständen gesteigerten Tätigkeitsdranges, gehobener Stimmung und verstärkten Selbstgefühls gesprochen werden konnte, trat dann im Jahre 1933 eine manische Erregung zutage, in der es zu groben Verkehrtheiten und infolgedessen zu sozialen Schwierigkeiten kam. Es mußte das Entmündigungsverfahren eingeleitet werden, und am 26. Sept. 1934 ist der Beschluß auf Entmündigung ergangen.

Es kann also ein Zweifel an dem Vorliegen von manisch-depressivem Irresein i. S. des § 1 Abs. 2 Ziff. 3 des Ges. v. 14. Juli 1933 nicht bestehen. Der in der Beschwerde gemachte Einwurf, daß der Geschlechtstrieb seit vielen Jahren außerordentlich nachgelassen habe, wird durch die im Entmündigungsgutachten niedergelegten Feststellungen, daß die Hemmungslosigkeit zu außerehelichen sexuellen Beziehungen geführt hat, widerlegt.

(ErbgesObGer. Berlin v. 7. Febr. 1935, 1 Erb W 269/34.)

Ber. v. SenPräs. Dr. Seeliger, Berlin.

*

Darmstadt

67. § 1 ErbkrNachwGes. Von Unfruchtbarmachung einer Manisch-Depressiven kann abgesehen werden, wenn bei Berücksichtigung ihres Lebensalters und ihrer seitherigen Lebensführung ein hoher Grad der Unwahrscheinlichkeit für Nachkommenschaft besteht.

Da die BeschwF. bereits 39 Jahre alt ist, bisher jeden Geschlechtsverkehr mit Männern vermieden hat, auch noch virgo ist, so besteht schon an sich ein hoher Grad von Unwahrscheinlichkeit, daß sie Nachkommen zur Welt bringen wird. Im gesunder Zustand wird mit Sicherheit kein Geschlechtsverkehr stattfinden. Zwar besteht für die Zukunft die Möglichkeit, daß sie in einem etwa möglichen Zustand eines manischen Schubs einem solchen Verkehr unterliegt, aber diese Wahrscheinlichkeit ist verhältnismäßig gering, weil bis zum voraussichtlichen Eintritt der Klimax nur noch wenige Jahre abzuwarten sind.

Unter diesen Umständen wird also die Wahrscheinlichkeit einer Schwängerung nur ganz unwesentlich erhöht, so daß es in dem vorl. Falle nach Abwägung aller Umstände angebracht erscheint, von der Unfruchtbarmachung der BeschwF. Abstand zu nehmen.

(ErbgesObGer. Darmstadt, Beschl. v. 20. Mai 1935, Wg 50/35.)

Ber. von OLGR. Dr. Bittel, Darmstadt.

*

Dresden

68. § 1 Abs. 2 Ziff. 3 ErbkrNachwGes. Rein reaktive Depression und Melancholie (manisch-depressives Irresein).

Das ErbgesGer. in Ch. hat den Antrag auf Unfruchtbarmachung der Frau A. abgelehnt, weil es nicht die Überzeugung hat erlangen können, daß es sich bei der A. um ein erblich bedingtes, manisch-depressives Irresein handle. Es hat geglaubt, nicht ausschließen zu können, daß die schweren, durch die Amtsenthebung ihres Mannes hervorgerufenen Aufregungen und Sorgen in der der Erkrankung vorausgegangenen Zeit zu der Melancholie geführt haben, daß es sich also um eine rein reaktive Depression gehandelt habe.

Das BeschwG. hat die Unfruchtbarmachung der A. angeordnet, nachdem es die A. zur Klärung des Krankheitszustandes in die Nervenklinik zu Ch., wo sie bereits früher untergebracht gewesen war, eingewiesen hatte. Der Leiter der Nervenklinik, Prof. Dr. R. hat folgendes Gutachten, dem sich das BeschwG. angeschlossen hat, erstattet:

„Nach den hiesigen Beobachtungen kann als festgestellt angesehen werden, daß die A. Anfang Dezember 1933 an einer sehr schweren Verstimmung mit motorischer Hemmung, heftigen Angstzuständen, Selbstmordneigung erkrankt war. Im Verlaufe der Erkrankung entwickelten sich lebhafte depressive Wahnvorstellungen und Selbstvorwürfe, die zum Teil beinahe unsinnigen Charakter annahmen. Zweimal hat sie in ihrer depressiven Verstimmung schwere und ernst gemeinte Selbstmordversuche ausgeführt. Nach dem ganzen Zustandsbilde, das die A. geboten hat, sowie nach dem ganzen Verlaufe des Leidens und dem völlig restlosen Abklingen der Krankheitserscheinungen muß die Diagnose auf eine Melancholie gestellt werden. Eine solche Melancholie wird zu der Gruppe des manisch-depressiven Irreseins gerechnet.

Was die Frage betrifft, ob es sich bei der Erkrankung der A. um eine rein reaktive Depression, die nur aus äußeren Ursachen heraus entstanden ist, gehandelt haben kann, so muß dazu gesagt werden, daß wir doch bei rein reaktiven Depressionen niemals derartig typische und echte wahnhafte Versündigungsideen, eine derartige Unbeeinflußbarkeit des Krankheitsbildes, derartige Angstzustände, wie sie bei der A. hervorgetreten sind, zu sehen bekommen. Wohl ist es möglich, daß bei einer entsprechenden Anlage eine derartige Melancholie durch schwere seelische Erschütterungen gelegentlich ausgelöst wird. Diese Möglichkeit muß auch bei der A. zugegeben werden. Trotzdem muß aber doch hervorgehoben werden, daß eine derartige Gemütserkrankung ohne eine entsprechende Anlage rein durch äußere Ursachen nicht erzeugt werden kann."

(ErbgesObGer. Dresden, Beschl. v. 16. März 1935, Erbges. O 153/34.)

Ber. von SenPräs. Dr. Zachmann, Dresden.

G. Erbliche Taubheit als Grund der Unfruchtbarmachung

Aus der Praxis des Erbgesundheitsobergerichts Berlin

Ber. von SenPräs. Dr. Seeliger, Berlin

69. Reinhold Kü. ist selbst taubstumm, desgleichen eine Schwester, und eine weitere Schwester ist sehr schwerhörig. Es besteht daher kein Zweifel, daß bei ihm eine erbliche Taubheit i. S. des § 1 Abs. 2 Ziff. 7 des Ges. v. 14. Juli 1933 besteht. Die von dem Pfleger angeführten Gründe, daß Kü. bereits 55 Jahre alt sei und wahrscheinlich keinen Geschlechtsverkehr mehr haben werde, sind ärztlich und rechtlich unbeachtlich.

(ErbgesObGer. Berlin v. 25. Febr. 1935, Wg 40/35.)

*

70. Gegen den Beschluß, durch den die Unfruchtbarmachung des Tischlergesellen Erich Ra. wegen erblicher Taubheit angeordnet worden ist, hat der BeschwF. frist- und formgemäß Beschwerde eingelegt. Diese ist unbegründet.

Nach dem amtsärztlichen Zeugnis ist die Schwester des Ra. von Geburt an taub gewesen. Er selbst will mit 1½ Jahren im Anschluß an eine Mandelentzündung ertaubt sein. Der Befund des Ohrenarztes B. spricht nicht dafür. Die Eltern sind blutsverwandt als Vetter und Base. Dieses und die angeborene Taubheit der Schwester, andererseits das Fehlen von glaubhaften Angaben über Erwerbung nachträglicher Taubheit, sprechen einwandfrei für das Vorliegen erblicher Taubheit. Deren Weitervererbung auf Nachkommen ist nach den Erfahrungen der ärztlichen Wissenschaft mit großer Wahrscheinlichkeit zu erwarten.

(ErbgesObGer. Berlin v. 24. Jan. 1935, 1 Erb W 232/34.)

*

71. Das Verfahren leidet an wesentlichen Mängeln, insofern, als zwar das Vorhandensein der Taubheit durch eine fachärztliche Bescheinigung des Dr. B. genügend nachgewiesen ist, hingegen nicht einwandfrei festgestellt wurde, ob diese Taubheit erblich ist.

Somit ist der Nachweis nicht vollständig, daß die Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 Ziff. 7 des Ges. v. 14. Juli 1933 vorliegen.

Es ist noch festzustellen, insbes., ob der Vater des Th. wirklich übernormal getrunken hat, ob die Schwester des Th. und dieser selbst von Geburt an taub gewesen sind, oder ob sie es erst später geworden sind, und ob gegebenenfalls eine äußere Ursache hierfür nachgewiesen werden kann.

(ErbgesObGer. Berlin v. 31. Jan. 1935, 1 Erb W 252/34.)

*

72. In der Familie des Ko. ist noch ein Bruder taub von Geburt an und die Schwester leidet an einem Wolfsrachen. Es ist zweifellos, daß in der Familie ein Erbgut vorhanden ist, welches die Kinder schwer belastet, da auch in der Vorfamilie Geisteskrankheiten bekanntgeworden sind. Auch der Direktor der Taubstummenanstalt, in der Albert Ko. aufgewachsen ist, nimmt eine erbliche Taubheit bei schwacher geistiger Befähigung an. Es ist danach geboten, daß Albert Ko. von der Fortpflanzung ausgeschaltet wird, denn es ist mit Sicherheit anzunehmen, daß auch dessen Kinder an dieser selben Krankheit leiden werden.

(ErbgesObGer. Berlin v. 4. März 1935, Wg 24/35.)

*

73. Das Vordergericht hat bei D. das Bestehen einer erblichen Taubheit angenommen und daher seine Unfruchtbarmachung beschlossen. Für die Annahme der Erblichkeit war insbes. maßgebend, daß drei Blutsverwandte des D. „erblich taub geboren" sind. Diese Voraussetzung ist von D. in seinem Beschwerdeschreiben bestritten worden. Das Obergericht hat die Entscheidungsgrundlagen zunächst nicht für ausreichend geklärt erachtet und deswegen die fachwissenschaftliche Begutachtung des D. in der Universitätsohrenklinik der Charité angeordnet, deren Ergebnis dem Gericht vorliegt. Die Untersuchung hat ergeben, daß bei D. noch ein geringes Vermögen, Schall wahrzunehmen, besteht, daß er aber als taubstumm zu bezeichnen ist. Das gehäufte Auftreten von Taubheit oder Taubstummheit oder hochgradiger Schwerhörigkeit innerhalb der Familie des Vaters des D. spreche für erbliche Taubheit, auch wenn die Kinder der betreffenden Personen wieder hörend gewesen seien. Der Gutachter mißt auch der doppelseitigen Mittelohrentzündung, die D. in der Kindheit durchgemacht hat, keine ursächliche Bedeutung bei. Er kommt zu dem Schluß, daß aller Wahrscheinlichkeit nach bei D. unter Berücksichtigung der Familienanamnese sowie des Trommelfellbildes eine erbliche Taubheit vorliegt.

Das Obergericht ist auf Grund der gesamten Vorgänge in Übereinstimmung mit der Vorinstanz zu der Überzeugung gelangt, daß D. an erblicher Taubheit leidet und hat deswegen die Beschwerde zurückgewiesen.

(ErbgesObGer. Berlin v. 2. Mai 1935, 6a W 130/34.)

Anmerkung: Dem Beschluß ist zuzustimmen. Nur hätte in der Begründung darauf geachtet werden müssen, daß es im § 1 Abs. 1 mit „großer Wahrscheinlichkeit" heißt und nicht mit „aller Wahrscheinlichkeit". Es ist notwendig, daß in den Gründen der Beschlüsse der ErbgesGer. die vom Gesetzgeber verwandten Begriffe Anwendung finden. Dr. Ruttke.

*

74. Walter Ei. ist seit seiner Geburt taubstumm. Von seinen sechs Geschwistern sind die 31jährige Elsbeth Ei. und die 20jährige Erna Ei. ebenfalls taubstumm, die 26jährige Else Ei. war Hilfsschülerin und befindet sich seit Jahren in Buch, da sie „kopfschwach" ist. In der Taubstummenanstalt soll Walter Ei. sein Pensum erledigt haben, er versteht aber nur schwer, Worte vom Munde abzulesen. Nach der Entlassung wurde er zu einem Tischler in die Lehre gegeben, gab diese aber auf, da seine Geisteskräfte nicht ausreichten. Er wurde Kistenmacher, wechselte aber, da seine Arbeitgeber mit seinen Leistungen nicht zufrieden waren, häufig die Stellen. Der Kreisarzt erwähnt in seinem Gutachten, daß Walter Ei. einen wenig intelligenten Gesichtsausdruck habe, und gibt an, daß Walter Ei. auch seiner 20jährigen Schwester geschlechtlich nachgestellt habe. Einen besonderen körperlichen Befund, außer auffallender Größe, hat der Kreisarzt bei seiner Untersuchung nicht festgestellt.

Nach alledem ist die von der ersten Instanz festgestellte erbliche Taubheit zutreffend begründet (§ 1 Abs. 2 Ziff. 7 des Ges. v. 14. Juli 1933).

(ErbgesObGer. Berlin v. 8. April 1935, Wg 129/35.)

H. Verfahrensrecht

Berlin

75. Der antragstellende Kreisarzt muß in seinem Gutachten angeben, woher er seine Kenntnis von den Erscheinungen der von ihm selber nicht beobachteten Anfälle hat.

Das Obergericht hat die Entscheidungsgrundlagen nicht für ausreichend gehalten. Der behandelnde Arzt, dessen Auskunft an die erste Instanz in Verbindung mit dem kreisärztlichen Gutachten für den Beschluß maßgebend gewesen ist, hat bei der Elly K. selber nur einen Anfall (und zwar im Abklingen) beobachten können. Woher der antragstellende Kreisarzt seine Kenntnis von den Erscheinungen der Anfälle hat, ist nicht ersichtlich. Es ist erforderlich, daß die Elly K. und gegebenenfalls zuverlässige Zeugen über die Art der Anfälle noch einmal genau ärztlich vernommen werden, wobei aus den Aufzeichnungen hervorgehen muß, von welcher Seite die Angaben stammen.

(ErbgesObGer. Berlin, Urt. v. 16. Mai 1935, 1 ErbW 409/34.)

*

Darmstadt

76. § 9 ErbkrNachwGes.; § 237 ZPO. Für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist nur das ErbgesObGer. zuständig.

Die Frage, ob über den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand das ErbgesGer. oder das ErbgesObGer. zu entscheiden habe, ist bestritten. Das unterzeichnete Gericht schließt sich der Ansicht des ErbgesObGer. Frankfurt a. M. (vgl. Beschl. v. 26. Jan. 1935: JW. 1935, 708) aus folgenden Gründen an.

Nach § 9 Satz 3 ErbkrNachwGes. finden die Vorschriften der ZPO. über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand entsprechende Anwendung. Da nun nach § 237 ZPO. das Gericht zuständig ist, welchem die Entsch. über die nachgeholte Prozeßhandlung zusteht, so erscheint in entsprechender Anwendung nicht das ErbgesGer., sondern das ErbgesObGer., da dieses auch über die Beschwerde zu entscheiden hat, zuständig. Die entgegengesetzte Auffassung in dem Erläuterungsbuch von Gütt-Rüdin-Ruttke S. 158 dürfte mit den Vorschriften der ZPO. nicht in Einklang zu bringen sein, da anderenfalls die in § 238 ZPO. angeordnete Vorschrift, daß das Verfahren über den Antrag auf Wiedereinsetzung mit dem Verfahren über die nachgeholte Prozeßhandlung zu verbinden sei, nicht möglich wäre. Es erscheint auch dem Zweck der Vorschrift nicht zu entsprechen, wenn das ErbgesObGer. als BeschwInst. an die von dem ErbgesGer. getroffene Entsch. gebunden sein müßte.

(ErbgesObGer. Darmstadt, Entsch. v. 8. April 1935, Wg 62/35.)

Ber. von OLGR. Dr. Bittel, Darmstadt.

*

Düsseldorf

77. Art. 1 Abs. 2 der VO. v. 5. Dez. 1933. Sieht das ErbgesGer. im Gegensatz zu dem antragstellenden Anstaltsleiter die Voraussetzungen der dauernden Abschließung für gegeben an, dann darf es nicht lediglich aus diesem Grund den Antrag auf Unfruchtbarmachung zurückweisen oder das Verfahren aussetzen.

Das ErbgesGer. hat den Antrag auf Unfruchtbarmachung wegen erblicher Fallsucht abgelehnt, weil das allgemeine Krankheitsbild, die Hemmungen, Auffassung und Erschwerung des Gedankenablaufs und die allgemeine Stumpfheit so erhebliche seien, daß insbes. auch mit Rücksicht auf die immer wieder auftretenden schweren Erregungszustände, die von der Anstalt erwähnte Besserung des Leidens nicht absehbar sei und demgemäß z. Z. noch nicht mit Entlassung gerechnet werden könne. Eine Unfruchtbarmachung würde erst bei ganz wesentlicher Änderung des Krankheitsbildes in Betracht zu ziehen sein. Wiederholung des Antrages werde dann anheimgestellt. Gegen diesen Beschluß hat der antragsberechtigte Leiter der Pflegeanstalt Beschw. eingelegt. Das ErbgesGer. hat nur festgestellt, daß eine Besserung des Leidens nicht absehbar sei und daher z. Z. mit einer Entlassung des Unfruchtbarzumachenden nicht gerechnet werden könne, nicht aber etwa, daß der Erbkranke infolge seines Leidens fortpflanzungsunfähig sei. Gem. Art. 1 VO. v. 5. Dez. 1933 zu dem Ges. v. 14. Juli 1933 soll ein Antrag auf Unfruchtbarmachung u. a. dann nicht gestellt werden, wenn der Erbkranke wegen Anstaltsbedürftigkeit dauernd in einer geschlossenen Anstalt verwahrt wird, welche volle Gewähr dafür bietet, daß die Fortpflanzung unterbleibt. Dadurch, daß hier der Anstaltsleiter den Antrag gestellt hat, hat er zu erkennen gegeben, daß er die obigen Voraussetzungen nicht in vollem Umfange als gegeben ansieht. Dem Gericht verbleibt nunmehr, wie das ErbgesObGer.

wiederholt ausgesprochen hat, nur die Aufgabe, festzustellen, ob eine Erbkrankheit i. S. des § 1 des Gesetzes vorliegt. Eine derartige Feststellung hat das ErbgesGer. bisher noch nicht getroffen, wenigstens nicht ausdrücklich. Dem kann es sich auch nicht dadurch entziehen, daß es eine etwaige spätere Wiederholung des Antrages anheimstellt. Das verträgt sich nicht mit dem Erfordernis einer beschleunigten Durchführung des Verfahrens, das dabei eine vollkommene Klärung bringen soll. Überdies würde der Antrag den erschwerten Anforderungen des § 12 Abs. 2 des Gesetzes unterliegen. Ein besonderes Bedenken gegen das hier angewandte Verfahren ergibt sich aber aus der Möglichkeit, daß der Erbkranke, worauf auch in der Beschw. hingewiesen wird, plötzlich zur Entlassung kommen oder auch beurlaubt werden kann. Sonst gewährt Schutz gegen die Gefahr, die mit der Entlassung eines Erbkranken verbunden ist, Art. 1 VO. v. 25. Febr. 1935, wonach ein fortpflanzungsfähiger Erbkranker grundsätzlich nicht entlassen oder beurlaubt werden darf, bevor die Unfruchtbarmachung durchgeführt oder der Antrag endgültig abgelehnt worden ist. Diese Bestimmung würde auf den Erbkranken keine Anwendung finden, da auf ihn ja die Ausnahmebestimmung („endgültige Ablehnung des Antrages") zutreffen würde, falls der angefochtene Beschluß Bestätigung fände. Endlich würde auch die Besorgnis, daß der Eingriff gesundheitlichen Schaden für den Erbkranken zur Folge haben könnte, keinen Einfluß auf das gegenwärtige Verfahren haben; sie würde nur eine Aussetzung rechtfertigen, die aber gem. Art. 7 a. a. O. von anderer Stelle anzuordnen ist.

Hiernach war der angefochtene Beschluß aufzuheben und, da die Diagnose auf erbliche Fallsucht nach den bei den Akten befindlichen Unterlagen unbedenklich gesichert erscheint, die Unfruchtbarmachung des Erbkranken anzuordnen.

(ErbgesObGer. Düsseldorf, Beschl. v. 1. April 1935, 12 Wg 194/34.)

Ber. von OLGR. Niedieck, Düsseldorf.

*

Kiel

78. § 9 ErbkrNachwGes.; § 233 ZPO. *Die Wiedereinsetzung ist geistig schwerfälligen Erbkranken großzügig zu gewähren; jedoch dann nicht, wenn der Erbkranke infolge von Strafverfahren mit dem Bestehen gerichtlicher Fristen bekannt ist.*

Der Strafanstaltsvorsteher des Gerichtsgefängnisses in A. und der Gerichtsarzt in A. haben die Unfruchtbarmachung des Beifahrers Heinrich G. wegen angeborenen Schwachsinns beantragt. Das ErbgesGer. in A. hat auf Grund dieses Antrages die Unfruchtbarmachung angeordnet. Dieser Beschluß ist dem Erbkranken am 20. Febr. 1935 zugestellt worden. Erst am 15. April 1935 hat der Erbkranke Beschw. gegen den Beschluß eingelegt, zugleich um die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegenüber der Versäumung der Beschwerdefrist gebeten, und diese Bitte damit begründet, daß ihm die Beschwerdefrist nicht bekannt gewesen sei, zumal in dem Unfruchtbarmachungsbeschluß ein Hinweis auf diese Frist nicht enthalten gewesen sei. Sein Antrag auf Wiedereinsetzung konnte keinen Erfolg haben. Die Frist für die Einlegung der Beschw. beträgt nach § 9 ErbkrNachwGes. einen Monat von der Zustellung des Unfruchtbarmachungsbeschlusses ab. Gegen die Versäumung der Beschwerdefrist ist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in entsprechender Anwendung der Vorschr. der ZPO. zulässig. § 233 ZPO. gewährt aber eine Wiedereinsetzung nur dann, wenn die Nichtinnehaltung der Frist auf einem unabwendbaren Zufall beruht. Unabwendbar ist jedoch ein Zufall dann nicht, wenn der Beschwerdeberechtigte es unterlassen hat, sich rechtzeitig und genügend nach der Beschwerdefrist zu erkundigen. Allerdings darf an solche Erkundigungspflicht gerade in Erbgesundheitsverfahren ein allzu strenger Maßstab nicht angelegt werden. Personen, welche durch ihre geistige Beschaffenheit, namentlich geistige Schwerfälligkeit, daran gehindert worden sind, solche Erkundigungen einzuziehen, können nur deswegen nicht der Wohltat des Rechtsmittels verlustig gehen. Solche Voraussetzungen liegen hier jedoch nicht vor. Schon der Gerichtsarzt hat bekundet, daß bei Heinrich nur ein Schwachsinn leichten Grades vorhanden sei. Auch die Intelligenzprüfung hat so wesentliche Ausfälle an Denken und Wissen nicht ergeben, daß damit gerechnet werden müßte, daß G. die Möglichkeit, sich zu beschweren und die Frist für solche Beschw. unbekannt sei. Heinrich ist außerdem bereits viermal gerichtlich bestraft worden und weiß aus den Strafgerichtsverfahren genau, daß für alle gerichtlichen Aussprüche eine bestimmte Beschwerdefrist besteht, und daß die Geschäftsstellen der Gerichte dazu da sind, auf Erfragen über eine Beschw. Auskunft zu geben. Es kommt weiter hinzu, daß das Beschwerdeverfahren hier offenbar nur dazu dienen soll, das Unfruchtbarmachungsverfahren in die Länge zu ziehen. Obwohl nämlich Heinrich wußte, daß ein Unfruchtbarmachungsverfahren gegen ihn schwebt, hat er sich zuerst der Zustellung des Unfruchtbarmachungsbeschlusses dadurch entzogen, daß er seine Wohnung wechselte und in seiner früheren Wohnung seine neue Anschrift nicht hinterließ. Er hat wiederum, nachdem er die Beschw. eingelegt hat, seine Wohnung gewechselt, und hat auch hier wieder in der bisherigen Wohnung nicht angegeben, wo seine neue Wohnung ist. Es geht also sein Bestreben offenbar nicht dahin, einen sachlichen Richterspruch zu erzielen, sondern dem ErbgesGer. Schwierigkeiten zu bereiten. Einem derartigen Plane durfte keinesfalls durch Gewährung der Wiedereinsetzung Rechnung getragen werden. Da die Wiedereinsetzung somit nicht gewährt werden konnte, mußte die Beschw. als verspätet und daher als unzulässig zurückgewiesen werden.

(ErbgesOGer. Kiel, Beschl. v. 27. April 1935, Wg 90/35.)

Ber. von OLGR. Dr. Grunau, Kiel.

*

Rostock

79. ErbkrNachwGes. *Erstattung außergerichtlicher Kosten. Zulässigkeit von Beschwerden.*

Durch rechtskräftigen Beschluß des ErbgesGer. ist der Antrag, die Unfruchtbarmachung der X. anzuordnen, abgelehnt worden. Der RA. F., der die X. in dem Verfahren als Bevollmächtigter vertreten hat, hat unter Hinweis darauf, daß in dem Beschluß des ErbgesGer. die Kosten des Verfahrens der Staatskasse auferlegt worden seien, den Antrag gestellt, ihm die durch seine Tätigkeit entstandenen Kosten in Höhe von 49,60 *RM* aus der Staatskasse zu erstatten. Der Vorsitzende des ErbgesGer. hat die Kostenerstattung durch Beschl. v. 30. April 1935 abgelehnt. Dagegen hat RA. F. beim LG. Beschw. eingelegt. Das ErbgesGer., an das die Beschw. darauf gelangt ist, hat diese dem ErbgesObGer. zur Entsch. vorgelegt.

Hinsichtlich der Kosten des Verfahrens vor den ErbgesGer. bestimmt das ErbkrNachwGes. lediglich in § 13 Abs. 1: „Die Kosten des gerichtlichen Verfahrens trägt die Staatskasse." Diese Vorschr. betrifft nur die dem Gericht erwachsenden Kosten. Sie stellt klar, daß das Gericht — mag das Verfahren ausgehen, wie es will — in keinem Falle für sein Tätigwerden von einem Beteiligten, d. h. dem Antragsteller, demjenigen, um dessen Unfruchtbarmachung es sich handelt, seinem gesetzlichen Vertreter oder einem BeschwF. Gebühren oder Auslagen zu erheben hat. Sie betrifft dagegen nicht die sogenannten nichtgerichtlichen Kosten, d. h. die einem Beteiligten durch seine Beteiligung an dem Verfahren entstehenden Kosten. Diese Kosten sind mangels gesetzlicher Best. von dem Beteiligten selbst zu tragen. Es erscheint daher unzulässig, daß ein ErbgesGer. demjenigen, um dessen Unfruchtbarmachung es sich handelt, den Ersatz der ihm entstandenen Kosten, insbes. der Kosten der Zuziehung eines RA., aus der Staatskasse zubilligt (vgl. JW. 1935, 54). Ob der Fall anders liegt, wenn etwa dem Unfruchtbarzumachenden gem. Art. 4 Abs. 2 AusfVO. v. 5. Dez. 1933 zum ErbkrNachwGes. i. Verb. m. § 14 FGG. für das Verfahren das Armenrecht bewilligt und ein Armenanwalt beigeordnet sein sollte, kann hier unerörtert bleiben. Im übrigen ist lediglich in Art. 1 Abs. 4 der 2. AusfVO. v. 29. Mai 1934 zum ErbkrNachwGes. bestimmt, daß einem Unfruchtbarzumachenden, dessen persönliches Erscheinen angeordnet worden ist, die notwendigen Reisekosten aus der Staatskasse gezahlt werden, wenn er zur Bestreitung der Kosten der Terminswahrnehmung nachweislich nicht in der Lage ist. Diese Regelung gilt unabhängig davon, ob die Unfruchtbarmachung angeordnet wird oder nicht, und dient lediglich dem Zwecke, das vom Gericht für notwendig erachtete persönliche Erscheinen des Unfruchtbarzumachenden sicher zu stellen. Das Verfahren nach dem ErbkrNachwGes. dient nur dem Schutze des Deutschen Volkes gegen Schädigung seiner Rasse durch Fortpflanzung Erbkranker und hat mit einem Strafverfahren nicht das geringste zu tun. Es gibt in diesem Verfahren weder eine Verurteilung noch eine Freisprechung. Schon deshalb ist hier auch für eine analoge Anwendung des § 467 Abs. 2 StPO. kein Raum, ganz abgesehen davon, daß das ErbgesGer. eine derartige Entsch. hier auch gar nicht hat treffen wollen. Würde der Gesetzgeber die Vertretung des Unfruchtbarzumachenden durch einen RA. für notwendig halten, so wäre es übrigens nicht folgerichtig, die dadurch entstehenden Kosten auf die Staatskasse nur dann zu übernehmen, wenn die Unfruchtbarmachung nicht angeordnet wird.

Da hiernach die Erstattung notwendiger Auslagen des Unfruchtbarzumachenden, insbes. die Erstattung von Anwaltskosten, aus der Staatskasse — jedenfalls abgesehen von der in Erbgesundheitssachen praktisch kaum in Betracht kommenden Beiordnung

eines Armenanwalts — nicht zulässig ist, so hat der Gesetzgeber auch davon absehen können, Vorschr. über die Festsetzung der zu erstattenden Beträge zu erlassen und ein Rechtsmittel gegen die in erster Instanz ergehenden Festsetzungsbeschlüsse zu eröffnen. Es ist auch nicht so, daß gegen alle Beschlüsse, Anordnungen oder Verfügungen des ErbgesGer. Beschw. erhoben werden kann. Die Beschw. findet nach § 9 i. Verb. m. § 8 des Gesetzes lediglich statt gegen Beschlüsse, durch die in erster Instanz die Unfruchtbarmachung angeordnet oder abgelehnt wird. Außerdem muß wegen Gleichheit des Grundes die Beschw. auch gegen einen Beschluß zugelassen werden, durch den das ErbgesGer. über einen Wiederaufnahmeantrag entschieden hat. Das aber sind die einzigen Fälle von Rechtsmitteln in Erbgesundheitssachen. Zwar wird die Ansicht vertreten, daß auf Grund des Art. 4 Abs. 2 AusfVO. v. 5. Dez. 1933 die §§ 19 ff. FGG. für Erbgesundheitssachen entsprechend anzuwenden seien (vgl. z. B. Gütt-Rüdin-Ruttke, S. 161, Anm. 4 Abs. 2 zu § 12; ErbgesObGer. Frankfurt: JW. 1935, 54). Doch hat das erkennende Gericht diese Ansicht bereits in mehreren Entsch. abgelehnt und hält daran auch jetzt fest, indem es annimmt, daß die Zulässigkeit von Rechtsmitteln gegen Entsch. der ErbgesGer. durch § 9 ErbkrNachwGes. abschließend hat geregelt werden sollen. Praktisch scheint auch keinerlei Bedürfnis für eine entsprechende Anwendung der §§ 19 ff. FGG. auf Erbgesundheitssachen zu bestehen. Übrigens könnte die Frage entstehen, ob für eine lediglich infolge entsprechender Anwendung der §§ 19 ff. FGG. zulässige Beschw. überhaupt das ErbgesObGer. und nicht in Beihalt des § 19 Abs. 2 a. a. O. vielmehr das LG. zuständig sein würde, wie denn auch der BeschwF. tatsächlich in diesem Falle das LG. angerufen hat. Es ist indessen nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber die Absicht gehabt hat, die LG. mit Entsch. irgendwelcher Art in Erbgesundheitssachen zu befassen. Deshalb sieht sich das ErbgesObGer. trotz der Anrufung des LG. in der Lage, als für Rechtsmittel gegen Entsch. des ErbgesGer. funktionell allein in Betracht kommendes Gericht über diese unzulässige Beschw. zu entscheiden.

(ErbgesObGer. Rostock, Beschl. v. 31. Mai 1935, Wg 117/35.)

*

80. ErbkrNachwGes.; Art. 4 Abs. 3 AusfVO. v. 5. Dez. 1933. Beschwerde gegen die vom ErbgesGer. angeordnete Unterbringung in einer Krankenanstalt.

Nach § 9 ErbkrNachwGes. findet die Beschw. nur statt gegen den Beschluß des ErbgesGer., durch den die Unfruchtbarmachung angeordnet oder abgelehnt worden ist, also gegen die Entsch., durch die das Verfahren der ersten Instanz abgeschlossen wird. Das ergibt sich aus dem Zusammenhange der §§ 8 und 9 des Gesetzes. Außerdem muß wegen Gleichheit des Grundes die Beschw. auch gegen einen Beschluß zugelassen werden, durch den das ErbgesGer. über einen Wiederaufnahmeantrag entschieden hat.

Das sind aber die einzigen Fälle, in denen gegen Entsch. des ErbgesGer. eine Beschw. zugelassen ist. Eine allgemeine Vorschr. wie etwa in § 304 StPO. oder § 19 FGG. des Inhalts, daß gegen Verfügungen und Beschlüsse des unteren Gerichts grundsätzlich die Beschw. zugelassen wird, findet sich im ErbkrNachwGes. nicht. Es erscheint auch nicht angängig, wie Gütt-Rüdin-Ruttke, Anm. 4 Abs. 2 zu § 12 (S. 161) anzunehmen scheinen, den § 19 FGG. hinsichtlich der Zulässigkeit von Beschw. auf Grund des Art. 4 Abs. 2 AusfVO. v. 5. Dez. 1933 entsprechend anzuwenden. Vielmehr muß angenommen werden, daß die Zulässigkeit von Rechtsmitteln durch § 9 ErbkrNachwGes. abschließend hat geregelt werden sollen.

Hätte der Gesetzgeber ebenso wie im Entmündigungsverfahren und im Strafverfahren gegen den die Unterbringung anordnenden Beschluß eine Beschw. mit aufschiebender Wirkung zulassen wollen (vgl. § 656 Abs. 2 ZPO., § 81 Abs. 3 StPO.), so hätte das einer entsprechenden Vorschr. im Anschluß an Art. 4 Abs. 3 AusfVO. v. 5. Dez. 1933 bedurft. Davon hat der Gesetzgeber mit gutem Grunde abgesehen. Das ErbkrNachwGes. dient ganz allein dem Wohle des deutschen Volkes, der Erhaltung und Förderung seiner Rasse. Demgegenüber hat das Recht der persönlichen Freiheit des einzelnen zurückzutreten. Es ist wichtiger für die Volksgemeinschaft, daß die vom ErbgesGer. nach Anhörung des beamteten Arztes für notwendig gehaltene Unterbringung eines Unfruchtbarzumachenden so schnell wie möglich erfolgt, als unter allen Umständen zu vermeiden, daß auch einmal ein einer Erbkrankheit Verdächtiger vorübergehend in einer Krankenanstalt untergebracht wird, der sich nachher doch nicht als erbkrank erweist. Dabei ist noch zu bedenken, daß in diesem Verfahren die Unterbringung nicht nur wie im Entmündigungsverfahren und im Strafverfahren zur Vorbereitung eines Gutachtens zugelassen worden ist, sondern auch dann, wenn sie aus anderen Gründen geboten erscheint, z. B. wenn der dringende Verdacht besteht, daß der Unfruchtbarzumachende sich dem Verfahren zu entziehen trachtet, oder wenn die Gefahr der Zeugung erbkranken Nachwuchses besonders dringend erscheint (vgl. Gütt-Rüdin-Ruttke, Anm. 12 zu Art. 4, S. 147 f.). Dieser Zweck würde völlig verfehlt werden, wenn dem Unfruchtbarzumachenden die Möglichkeit gegeben würde, durch eine Beschw. Zeit zu gewinnen und sich der Unterbringung vorläufig, vielleicht sogar auf längere Zeit, zu entziehen.

Nun würde zwar, wenn man den § 19 FGG. für entsprechend anwendbar halten wollte, der Beschw. eine aufschiebende Wirkung gem. § 24 FGG. nicht ohne weiteres innewohnen. Aber auch ohne aufschiebende Wirkung würde die Zulassung der Beschw. gegen den die Unterbringung anordnenden Beschluß mit dem Zwecke des ErbkrNachwGes. in Widerspruch stehen. Soll nicht die Wirksamkeit des Gesetzes in Frage gestellt werden, ist es dringend geboten, das Verfahren so schnell zu beenden, wie das in Rücksicht auf die Notwendigkeit gründlicher Klärung des Falles irgend möglich ist. Das Verfahren vor dem ErbgesGer. würde aber fast immer nicht unerheblich verzögert werden, wenn die Akten inzwischen auf Verfahrensbeschwerden hin, vielleicht sogar mehrmals, dem ErbgesObGer. übersandt werden müßten. Die Verzögerung würde um so größer sein, wenn das BeschwG., z. B. wegen notwendiger Rückfragen oder Ermittlungen, die BeschwEntsch. nicht alsbald treffen könnte. Der Zeitverlust würde in Fällen, wo die Unterbringung wegen Unzuverlässigkeit des Unfruchtbarzumachenden angeordnet ist, besonders bedenklich sein, wenn infolgedessen die Entsch. des ErbgesGer. erst nach Ablauf der als Höchstmaß für die Unterbringung vorgesehenen Sechswochenfrist ergehen könnte (vgl. Gütt-Rüdin-Ruttke, S. 147, Anm. 12 zu Art. 4 AusfVO. v. 5. Dez. 1933). Im übrigen ist es auch im wohlverstandenen Interesse des Unfruchtbarzumachenden selbst dringend geboten, daß er — auf Staatskosten — in einer geeigneten Krankenanstalt gründlich untersucht wird, wenn bei dem zuständigen Gericht Zweifel über das Bestehen einer Erbkrankheit obwalten, und nicht minder ist es auch in seinem eigenen Interesse erforderlich, daß das ganze Verfahren so schnell wie möglich durchgeführt wird.

(ErbgesObGer. Rostock, Beschl. v. 11. März 1935, Wg 37/35.)

*

Zweibrücken

81. ErbkrNachwGes. Beschwerde des Ehemanns einer 17 jährigen Erbkranken.

Die Unfruchtbarmachung der an 3. Juli 1917 geborenen A. S. ist wegen angeborenen Schwachsinns angeordnet. Nach Erlassung des Beschlusses des ErbhGer. verheiratete sie sich mit W. Sch. Der Beschluß wurde ihrem Vater J. S. zugestellt. Dieser legte keine Beschw. ein. Dagegen erhob der Ehemann W. Sch. im Auftrag seiner Ehefrau innerhalb der Beschwerdefrist schriftlich Beschw.

Die Beschw. ist jedoch nicht zulässig. Da A. Sch. noch nicht 18 Jahre alt ist, kann nach §§ 9, 8 Satz 5, 2 ErbkrNachwGes. nur ihr gesetzlicher Vertreter Beschw. erheben. Durch ihre Verheiratung hat sich hinsichtlich der elterlichen Gewalt und der gesetzlichen Vertretungsbefugnis des Vaters nichts geändert (§§ 1626, 1633 BGB.; Fischer-Henle-Titze, BGB., 14. Aufl., § 1626 Anm. 1). Dem Ehemann liegt die Sorge für die Person seiner minderjährigen Ehefrau nur im Umfang der §§ 1353, 1354 BGB. ob. Ein solcher Fall ist hier nicht gegeben. Daraus ergibt sich, daß der Ehemann W. Sch. weder ein selbständiges Beschwerderecht hat noch mit Vollmacht seiner noch nicht 18 Jahre alten Ehefrau Beschw. einlegen kann. Hätte sie das 18. Lebensjahr bereits vollendet, so könnte sie selbst Beschw. einlegen oder ihren Ehemann hierzu bevollmächtigten (§§ 9, 8 Satz 5, 2 ErbkrNachwGes.: Deutsches Recht 1935 Heft 2 S. 42).

(ErbgesObGer. Zweibrücken, Beschl. v. 10. Mai 1935, Wg 36/35.)

Ber. von OLGR. Seelos, Zweibrücken.

Oberlandesgerichte: Zivilsachen

Berlin

82. §§ 1636, 1666 BGB. Eine Regelung des brieflichen Verkehrs zwischen dem nicht sorgeberechtigten Elternteil und dem Kinde kann auf Grund von § 1636 S. 2 BGB. durch das Vormundschaftsgericht nicht erfolgen; vielmehr steht die Bestimmung hierüber allein dem sorgeberechtigten Elternteil kraft seines Aufsichts- und Erziehungsrechts zu. Das Vormundschaftsgericht kann nur im Falle mißbräuchlicher oder schikanöser Ausübung dieses Aufsichtsrechts gegen den sorgeberechtigten Elternteil einschreiten, und zwar auch in der Weise, daß es die Beaufsichtigung des Briefwechsels in die Hand einer unparteilichen Stelle legt.

Aus der ersten aus alleinigem Verschulden der Ehefrau geschiedenen Ehe der BeschwF. mit dem Kaufmann Georg K. sind zwei Kinder hervorgegangen. Die wiederverheiratete Mutter wohnt in B., während der Vater etwa im Herbst 1933 von B. nach J. übergesiedelt ist, wohin er die beiden Kinder mitnahm. Seit etwa Anfang Juli 1934 befinden sie sich wegen tuberkulöser Erkrankung in einem Kinder-Kurheim in Arosa (Schweiz), wo sie voraussichtlich bis zum Frühjahr dieses Jahres verbleiben sollen.

Die Mutter der Kinder hat 1934 beim VormGer. beantragt, dem Antragsteller aufzugeben, daß er ihr einen brieflichen Verkehr mit den Kindern ohne seine Kontrolle gestattet und das Kindersanatorium in Arosa anweist, ankommende Schreiben der Mutter unverzüglich auszuhändigen und Schreiben der Kinder an die Mutter unmittelbar zur Post zu geben, und sie nicht über den Vater in J. zu leiten, eventualiter, der Leiterin des Kindersanatoriums die Kontrolle der ein- und ausgehenden Post anzuvertrauen.

Das VormGer. hat diesen Antrag als unbegründet zurückgewiesen. Es hat sich in der Frage des Rechts auf brieflichen Verkehr der Ansicht angeschlossen, daß abgesehen von Ausnahmefällen ein solches Recht durch § 1636 Abs. 1 BGB. nicht begründet werde, daß es vorliegend jedoch wegen der großen räumlichen Entfernung, die einen persönlichen Verkehr unmöglich mache, anzuerkennen sei, dem Vater aber in Ausfluß seiner Erziehungsgewalt die absolute Briefkontrolle zustehen müsse, die ihm lediglich bei offensichtlich schikanöser Ausübung zu entziehen wäre, was hier nicht dargetan sei, daß mithin der Vater zu Recht verlange, daß die gesamte Korrespondenz über ihn geleitet werde.

Die Beschw. der Mutter ist vom LG. mit der Begr. zurückgewiesen worden, daß das VormGer. gem. § 1636 BGB. nur zuständig sei, einen persönlichen, in Form von Zusammenkünften der Kinder mit dem Elternteil stattfindenden Verkehr, nicht dagegen einen brieflichen Verkehr i. S. des Antrages der BeschwF. zu regeln.

Die weitere Beschw. der Mutter hatte keinen Erfolg.

Die BeschwF. stützt sich zur Begr. ihres Rechtsmittels in erster Linie auf § 1636 S. 1 BGB. Die grundsätzliche Frage, ob unter „persönlichem Verkehr" auch der briefliche Verkehr zu verstehen ist, und deshalb auch letzterer gem. § 1636 BGB. S. 2 a. a. O. vom VormGer. näher geregelt werden kann, ist indessen vom KG. in ständiger Rspr. verneint worden (vgl. außer den zit. Druckentsch.: KGJ. 34, A 23 = OLG. 14, 252; KGJ. 37, A 29; Recht 1915 Nr. 2682 noch 1 a X 489/490/27; 1 a X 1034, 1085/28 und neuestens 1 a X 281/32 = DJZ. 1932 Sp. 871). Diese Rechtsansicht, zu deren Begr. nichts Neues angeführt werden kann, entspricht ersichtlich auch der weit überwiegenden Meinung des Schrifttums. Sie wird von Staudinger-Keidel (9. Aufl., Anm. 2 zu § 1636 BGB., S. 1034), Planck (3. Aufl., Anm. 1 zu § 1636 BGB., S. 495), Achilles-Greiff (13. Aufl., Anm. 3 zu § 1636 BGB., S. 874) und offenbar auch vom RGRKomm. (8. Aufl., Anm. 1 zu § 1636 BGB., S. 379) gebilligt. Auch das BayObLG. vertritt in der vom RGRKomm. angeführten Entsch. v. 28. Juni 1933: BayObLG. 33, 244, die gleiche Ansicht. Die darin angeführten Gründe sind im wesentlichen die gleichen wie in den Entsch. des KG., auf die auch ausdrücklich verwiesen ist. Für diese Ansicht kann auch die Entsch. des RG. v. 13. Juli 1933: RGZ. 141, 319 ff. = JW. 1933, 2587 herangezogen werden, in der unter Recht auf persönlichen Verkehr ersichtlich auch nur der Verkehr von Angesicht zu Angesicht verstanden ist. Die gegenteilige Meinung, die nur verschwindend wenig vertreten wird (OLG. Braunschweig: OLG. 26, 250, jedoch nur beiläufig; OLG. Hamburg: KGJ. 41, 260, ohne daß darauf die Entsch. beruht; Reichel: Recht 1917, 526 und Kipp, § 83 bei Note 45), ist, wie Staudinger-Keidel mit Recht sagen, nicht überzeugend begründet. Sie setzt sich nicht nur mit der Entstehungsgeschichte der gesetzlichen Best., sondern namentlich auch mit dem Sprachgebrauch allzusehr in Widerspruch, der nun einmal zwischen persönlichem und brieflichem Verkehr unterscheidet. Die Folge des vom KG. ständig vertretenen Standpunktes ist, daß es neben dem persönlichen Verkehrsrecht nicht ein Recht gibt, Briefe mit dem Kinde zu wechseln, jedenfalls nicht aus § 1636 S. 1 BGB., so daß auch eine „Regelung" eines Briefverkehrs gem. § 1636 S. 2 BGB. nicht in Betracht kommen kann.

Eine andere Frage ist aber, ob nicht „in Ausnahmefällen" (vgl. BayObLG. a. a. O. und RGRKomm. a. a. O.) den sorgeberechtigten Elternteil eine aus allgemeinen Gesichtspunkten (vgl. u. a. KGJ. 48, 5 ff.) herzuleitende Verpflichtung trifft, einen brieflichen Verkehr zwischen dem anderen Elternteil und dem Kinde zu gestatten, ohne daß jenem freilich ein unter § 1636 S. 1 BGB. fallendes Recht darauf zuzugestehen ist. Diese Frage ist zu bejahen. Kann beispielsweise infolge großer räumlicher Entfernung das vom Gesetz dem verkehrsberechtigten Elternteile eingeräumte Verkehrsrecht praktisch nicht ausgeübt werden, so ist der briefliche Verkehr die einzige Möglichkeit, die durch die Blutsverwandtschaft bestehenden Beziehungen zwischen Kind und nichtsorgeberechtigten Elternteil (vgl. u. a. KGJ. 48, 5 ff.) aufrechtzuerhalten. Das Erziehungs- und Aufsichtsrecht, das ebenso auch eine Pflicht ist, gebietet dem Sorgeberechtigten, das Erforderliche zu tun, um diese allein mögliche und im Interesse der Kinder liegende Aufrechterhaltung der Beziehungen durchzuführen. Aus diesen Erwägungen ist, wie das AG. zutreffend ausgeführt hat, auch vorliegend der Vater für verpflichtet zu erachten, den Kindern in angemessenen Grenzen einen brieflichen Verkehr mit ihrer Mutter und damit auch der Mutter mit ihren Kindern während des Aufenthaltes in der Schweiz zu gestatten, da innerhalb dieser verhältnismäßig langen Zeit ein persönlicher Verkehr ausgeschlossen ist. Bestimmung über Art und Umfang dieses brieflichen Verkehrs zu treffen, würde freilich allein der sorgeberechtigte Elternteil kraft seines Aufsichts- und Erziehungsrechts befugt sein, und ein Eingriff in dieses Recht würde — wenn nicht gar aus besonderen Gründen eine Übertragung des Sorgerechts gem. § 1635 Abs. 1 S. 2 BGB. in Frage käme, oder der Fall der Schikane (§ 226 BGB.) vorläge — nur unter den Voraussetzungen des § 1666 BGB. zulässig sein. Bei der Besonderheit des Falles würde man hier allerdings nicht annehmen können, daß jede Einschränkung des Bestimmungsrechts gegenüber dem sorgeberechtigten Teile aus § 1666 BGB. dem anderen Teile zugute kommen müßte (vgl. u. a. RGZ. 102, 288 = JW. 1924, 465; KGJ. 46, 35). Die Frage der „Regelung" des brieflichen Verkehrs" ist mithin ähnlich zu entscheiden wie die Frage der Regelung des persönlichen Verkehrs in Fällen, in denen § 1636 S. 1 und demnach auch S. 2 BGB. auszuscheiden hat (z. B. Verkehr der unehelichen Mutter mit dem für ehelich erklärten Kinde [vgl. JFG. 6, 55 ff.], oder Verkehr im Falle der Scheidung der Ehe wegen Geisteskrankheit [vgl. KGJ. 52, 19 ff., 1 a X 708/32]). Der Unterschied gegenüber der Regelung aus § 1636 S. 2 BGB. besteht im wesentlichen darin, daß hier ein Eingreifen des VormGer. nur im Falle schuldhaft mißbräuchlicher Ausübung des Bestimmungsrechts durch den Sorgeberechtigten und darauf beruhender Gefährdung des Kindeswohls (§ 1666 BGB.) zulässig ist.

Vorliegend wird nun der von der Mutter für sich beanspruchte Briefwechsel mit den Kindern an sich von dem Vater gestattet. Strittig ist allein, ob der Vater bei der Gestattung dieses Verkehrs berechtigt ist, sich eine Kontrolle in der Weise vorzubehalten, daß der gesamte Briefwechsel durch seine Hände geht. Diese Befugnis läßt sich, wie schon die vorangegangenen Ausführungen zeigen, als Ausfluß seines Erziehungs- und allgemeinen Bestimmungsrechts grundsätzlich nicht in Abrede stellen. Insofern besteht ebenfalls ein Unterschied gegenüber dem persönlichen Verkehr zwischen verkehrsberechtigten Elternteil und Kind gem. § 1636 S. 1 BGB.; denn bei diesem Verkehr ist eine Aufsichtsbefugnis des Sorgeberechtigten grundsätzlich abzulehnen, schon weil sie der ordnungsgemäßen Durchführung des Verkehrs, namentlich einer zwanglosen Aussprache, hinderlich sein würde (so ständige Rspr.). Praktisch würde übrigens der Sorgeberechtigte nicht gehindert werden können, sich nachträglich die von dem Kinde empfangenen Briefe vorlegen zu lassen, so daß es wenig Sinn hätte, ihm die vorherige Kenntnisnahme von dem Inhalte der Briefe zu verwehren. Die Anordnung des Vaters, daß der gesamte Briefwechsel durch seine Hände zu gehen habe, kann hiernach für sich noch keinen Anlaß zu einem Eingreifen des VormGer. geben. Vorliegend kann an dieser Regelung um so weniger etwas ausgesetzt werden, als die Kinder in Arosa zur Kur weilen und der Vater als Sorgeberechtigter naturgemäß das berechtigte Interesse hat, ihnen jede unzuträgliche Aufregung fernzuhalten. Gründe, die dazu führen könnten, wegen mißbräuchlichen (§ 1666 BGB.) oder schikanöser (§ 226 BGB.) Ausübung des Aufsichtsrechtes gegen den Vater einzuschreiten, sind auch unter Zugrundelegung des von der BeschwF. in den Tatsacheninstanzen vorgebrachten Vorfalles nicht anzuerkennen. Die

Bemängelung des einen an Inge gerichteten Schreibens der Mutter, das in den Schlußworten keinen „Kuß“ für das jüngere Kind Wolf, sondern nur einen solchen für Inge enthielt, seitens des Vaters vermag der Senat allerdings keinesfalls zu billigen. Dieser eine Fall stellt indessen noch keinen so erheblichen Mißbrauch des Sorge- bzw. Aufsichtsrechts i. S. des § 1666 BGB. dar, daß er für die Zukunft einen Eingriff erforderlich macht. Der Vater wird sich darüber klar sein müssen, daß, sofern er mit derartigen kleinlichen und völlig unberechtigten Einwendungen fortfährt, ein Eingriff des VormGer. zu erfolgen haben wird, etwa in der Weise, daß unter Entziehung des Kontrollrechts ihm gegenüber die Beaufsichtigung des Briefwechsels in die Hand einer unparteilichen Stelle gelegt wird. Auch das Kontrollrecht, wie überhaupt das gesamte Erziehungsrecht steht dem Vater im Interesse der Kinder zu. Es soll dazu dienen, eine Gefährdung ihres Wohles zu verhindern, aber nicht eigensüchtige und kleinliche Wünsche des Vaters durchzusetzen. Durch derartige Beanstandungen wird der Briefverkehr auch in einer dem Interesse der Kinder widersprechenden Weise verzögert; dieser Folge würde bei Wiederholungen mit den geeigneten Mitteln entgegenzutreten sein.

Wenngleich der Beschluß des LG. mit dem an sich zutreffenden Hinweis darauf, daß unter persönlichem Verkehr gem. § 1636 S. 1 BGB. nur der Verkehr von Angesicht zu Angesicht gemeint sei, die Sach- und Rechtslage nicht erschöpfend erörtert hat, erscheint nach alledem der angefochtene Beschluß im Ergebnis dennoch zutreffend, da, wie ausgeführt, der von der BeschwF. vorgetragene Sachverhalt bisher keinen genügenden Anlaß zu einem Eingreifen des VormGer. bzw. des an seine Stelle getretenen BeschwG. bot. Demzufolge war die weitere Beschw. der Mutter zurückzuweisen

(KG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 8. März 1935, 1a WX 230/35.)

Ber. von KGR. Heydtmann, Berlin.

*

83. § 1706 Abs. 2 Satz 2 BGB.; §§ 11 Abs. 3, 26 PersStG. Hat der Ehemann der unehelichen Mutter dem Kinde seinen Namen erteilt, so verliert diese Namenserteilung mit der Nichtigkeitserklärung der Ehe ihre Wirkung. Die Tatsache der Nichtigkeit ist daher in Form eines Randvermerks im Geburtsregister zu vermerken.

Das am 25. April 1922 geborene Kind Hermann ist ein Kind der damals unverehelichten Maria K. Die Kindesmutter hat am 19. Dez. 1925 den Maschinisten Gottlieb P. geheiratet. Letzterer hat mit Einwilligung der Mutter und des Vormundes dem Kinde seinen Familiennamen „P.“ gem. § 1706 BGB. erteilt. Die Ehe der Kindesmutter ist durch das seit 2. April 1927 rechtskräftige Urt. des LG. D. für nichtig erklärt worden, weil der Ehemann P. zur Zeit der Eheschließung noch in einer gültigen Ehe gelebt hatte. Am 15. Sept. 1933 hat Gottlieb P. mit der Kindesmutter eine neue Ehe geschlossen.

Das VormGer., das für die Führung der Vormundschaft über den minderjährigen Hermann zuständig ist, hat das zuständige Standesamt in D. ersucht, im Hinblick auf die Nichtigkeitserklärung der Ehe der Kindesmutter die „Nichtigkeit der Namenserteilung zu vermerken“. Da das Standesamt dieses Ersuchen ablehnte, hat der Vormund des Kindes bei dem eingangs genannten AG. den Antrag gestellt, die Berichtigung in dem Standesregister gem. § 65 PersStG. anzuordnen.

Das AG. D. hat darauf folgenden Beschluß erlassen:

Das Standesamt in D. wird angewiesen, am Rande der Geburtsurkunde des am 25. April 1922 zu L. von der damals unverehelichten Maria K. geborenen Kindes Hermann K. folgenden Vermerk einzutragen: „Die Erteilung des Namens P. kommt wegen Nichtigkeit der am 19. Dez. 1925 zwischen Gottlieb P. und der Kindesmutter geschlossenen Ehe in Fortfall.“

Die gegen diesen Beschluß vom RegPräs. eingelegte „sofortige Beschwerde“ ist vom LG. gebührenfrei zurückgewiesen worden. Die „sofortige weitere Beschwerde“ des RegPräs. hatte in der Hauptsache gleichfalls keinen Erfolg.

Was zunächst das Verfahren als solches anlangt, so hat das BeschwG. ebenso wie der BeschwF. zu Unrecht angenommen, daß es sich um ein „Berichtigungsverfahren“ gem. §§ 65, 66 PersStG. handele. Ob bei Bejahung der Einwirkung der Ehenichtigkeit auf die Namenserteilung gem. § 1706 BGB. ein Randvermerk gem. § 26 PersStG. einzutragen oder eine Berichtigung gem. § 65 PersStG. vorzunehmen ist, ist zwar nicht unbestritten. Für die formelle Behandlung der Sache kann dies indessen hier dahingestellt bleiben. Denn das AG. hat nicht eine Berichtigung angeordnet, sondern lediglich gem. § 11 Abs. 3 PersStG. eine Anweisung an den Standesbeamten zur Vornahme einer Amtshandlung, nämlich der Eintragung eines Randvermerks gem. § 26 PersStG., erlassen. Dies ergibt sich aus der Fassung des Beschlusses und des Vermerks ganz klar. Würde man übrigens ein Berichtigungsverfahren gem. §§ 65 f. PersStG. annehmen, so wäre das ganze gerichtliche Verfahren formell fehlerhaft, weil es an der unerläßlichen Voraussetzung des Vorverfahrens vor der Aufsichtsbehörde, namentlich der Anhörung der (aller) Beteiligten (§ 66 PersStG.), fehlen würde, was die Aufhebung beider Vorentscheidungen nach sich ziehen müßte (so u. a. 1a X 605/32; 1a X 178/34). Ein derartiges Vorverfahren ist aber bei einer Anweisung gem. § 11 Abs. 3 PersStG. nicht vorgeschrieben. Gegen eine solche Anweisung findet auch nicht die sofortige, sondern die einfache bzw. einfache weitere Beschw. statt. Als solche ist das Rechtsmittel des RegPräs. als Aufsichtsbehörde zulässig. Das Beschwerderecht des BeschwF. folgt aus seiner Befugnis, die Eintragung unrichtiger Randvermerke im Personenstandsregister zu verhindern (vgl. RGZ. 102, 118; 1a X 668/33). Die weitere Beschw. mußte aber mit der aus der Beschlußformel ersichtlichen Maßgabe zurückgewiesen werden, weil der angefochtene Beschluß nicht auf einer Gesetzesverletzung beruht (§ 27 RFGG.).

Die Voraussetzungen für eine Anweisung gem. § 11 Abs. 3 PersStG. liegen an sich vor. Es handelt sich bei der Beischreibung eines Randvermerks, wie er vom AG. angeordnet ist, um die Anweisung zu einer Amtshandlung. Der Standesbeamte, der die Einflußlosigkeit der Ehenichtigkeit auf die Namenserteilung angenommen hat, hat die Amtshandlung auch abgelehnt. Der Antrag eines Beteiligten, nämlich des Vormundes des unehelichen Kindes, auf Anweisung zur Vornahme der Amtshandlung liegt ebenfalls vor, wobei es unerheblich erscheint, daß in dem Antrage von „Berichtigung“ die Rede ist.

Für eine Anweisung gem. § 11 PersStG. wäre nun aber nur dann Raum, wenn nicht ein Berichtigungsverfahren gem. §§ 65, 66 a. a. O. stattfinden müßte. In diesem Zusammenhange bedarf es deshalb der Stellungnahme, ob, sofern die Einwirkung der Nichtigkeitserklärung der Ehe auf die Namenserteilung gem. § 1706 BGB. bejaht wird, Berichtigung des ursprünglich eingetragenen Randvermerks oder Eintragung eines neuen Randvermerks stattzufinden hat, wobei zu beachten ist, daß die letztere Eintragung nur in entsprechender Anwendung des § 26 PersStG. erfolgen könnte, da eine Anwendung des § 55 PersStG. ausgeschlossen erscheint. Soweit ersichtlich, wird in weit überwiegendem Maße von den die Einwirkung der Ehenichtigkeit auf die Namenserteilung bejahenden Meinung angenommen, daß nicht eine Berichtigung stattzufinden hat, sondern vielmehr ein Randvermerk entsprechend dem § 26 PersStG. einzutragen ist. Der gegenteilige Standpunkt (StAZ. 1933, 272) verkennt sowohl die Bedeutung der Nichtigkeitserklärung einer Ehe durch Urteil, wie auch die Bedeutung des Berichtigungsverfahrens. Es genügt schon demgegenüber auf die Darlegungen des KG. in dem Beschl. v. 12. Febr. 1915 (KGJ. 48, 64 ff.) hinzuweisen. Solange nicht die Ehe durch rechtskräftiges Urteil für nichtig erklärt ist, kann ihre Nichtigkeit nicht geltend gemacht werden, gilt sie also als rechtsgültige Ehe. Die Eintragung des Randvermerks bzgl. der Namenserteilung gem. § 1706 BGB. war mithin zunächst zu Recht erfolgt, war also nicht, was Voraussetzung für eine Berichtigung wäre, von vornherein unrichtig. Erst durch die Nichtigkeitserklärung der Ehe wäre die Eintragung unrichtig geworden, sofern man eben Einwirkung der Nichtigkeit auf die Namenserteilung annimmt. Es handelt sich mithin um eine neue Tatsache, die alsdann allerdings, nachdem man einmal aus Zweckmäßigkeitsgründen das „Namensrecht“ zu den (Personen-) Standesrechten i. S. des § 26 a. a. O. gerechnet hat (Stölzel: StAZ. 1924, 68; ders., Anm. 4 zu § 26 PersStG. [3. Aufl.] S. 125; PrMdJBl. 1887, 91; Art. 68 § 2 Abs. 3 AGBGB.), aus den gleichen Gründen der Eintragung in Form eines Randvermerks bedürfte.

Für einen solchen Randvermerk wäre freilich nur dann Raum, wenn, ebenso wie bei der Namenserteilung gem. § 1706 BGB., zufolge der Nichtigkeitserklärung der Ehe zwischen der Kindesmutter und dem den Namen Erteilenden eine Änderung des Namens des Kindes eintreten würde, wenn mit anderen Worten die Namenserteilung infolge der Nichtigkeitserklärung der Ehe ihre Wirkung verlieren würde. Das LG. hat letzteres angenommen. Diese Auffassung wird von dem BeschwF. zu Unrecht als rechtsirrig erachtet.

Die zur Erörterung stehende Streitfrage ist, soweit ersichtlich, in einer obergerichtlichen Entsch. noch nicht behandelt worden. Im Schrifttum wird fast einhellig die vom LG. vertretene Auffassung geteilt (vgl. StAZ. 1926, 205; das. 1926, 156; beiläufig auch StAZ. 1928, 12; AG. Gera: StAZ. 1932, 422 u. bes. Thias: StAZ. 1928, 262, sowie Stölzel [3. Aufl.] S. 329). Die gegenteilige Meinung wird nur von Soelling (StAZ. 1926, 357) und in dem anscheinend auf diesem Aufsatz beruhenden RdErl. des PrMdJ. v. 1. Jan. 1928 (Deckblatt zum amtlichen Handbuch für die Preuß. Standesbeamten Ziff. 195 [200] Abs. IX) vertreten. Hiernach trägt das Kind für den Standesamtsverkehr den durch die Namenserteilung erlangten Namen auch, nachdem die Ehe für nichtig erklärt ist. Diese Auffassung wurde indessen zu der fraglichen Zeit auch vom RJM. offensichtlich nicht geteilt. Denn in dem seitens der Regierung s. Z. dem RT. vorgelegten Gesetzentwurf zur Änderung des Rechtes der unehelichen Kinder (Nr. 733

Drucks. des RT. von 1929; Brandis S. 64) heißt es in § 1706d: Auf die Wirksamkeit der Namenserteilung ist es ohne Einfluß, wenn ... die Ehe der Mutter nichtig ist, es sei denn, daß ein aus der Ehe stammendes Kind nicht als ehelich gelten würde. Hierzu bemerkt Brandis a. a. O., die „Einbenennung“ (Namenserteilung gemäß § 1706 BGB.) habe insofern noch eine „Ausgestaltung“ erfahren, als eine einmal erfolgte Einbenennung auch im Falle der Nichtigkeit der Ehe bestehen bleiben solle, wenn nach § 1699 BGB. ein Kind aus der Ehe als ehelich gelten würde. Für eine solche „Ausgestaltung“ wäre kein Raum gewesen, wenn bereits nach der damaligen Gesetzeslage die Nichtigkeitserklärung der Ehe auf die Namenserteilung überhaupt keine Einwirkung gehabt hätte. Letzteres ist jedoch zu verneinen, mithin den Vorinstanzen beizutreten.

Die Bestimmung des § 1706 BGB. hat zur Voraussetzung, daß dem Kinde der Name von dem Ehemann der Mutter erteilt wird. Ist die Ehe der Mutter nachträglich durch rechtskräftiges Urteil für nichtig erklärt worden, so ist die Ehe als nicht geschlossen zu erachten. Die Folge dessen ist, daß der den Namen Erteilende in Wirklichkeit nicht der Ehemann der Kindesmutter ist bzw. gewesen ist.

Der Ehegatte kann nicht beanspruchen, daß die Ehe im Verhältnis zu dem Dritten als gültig behandelt werde (Staudinger-Keidel [IX.], Anm. 6 zu § 1344 BGB., S. 142; Planck-Strohal [IV.], Anm. 17 zu § 1344 BGB., S. 105). Eine entsprechende Anwendbarkeit des § 1344 BGB. würde hiernach eine solche Unsicherheit hinsichtlich des Namenrechts des Kindes herbeiführen, daß schon deshalb die Heranziehung des Gedankens des § 1344 BGB. ausscheiden muß, abgesehen davon, daß in Übereinstimmung mit dem LG. auch Bedenken dagegen zu erheben sind, die Namenserteilung gem. § 1706 BGB. als Rechtsgeschäft zwischen dem unehelichen Kinde und dem Ehemanne der Mutter anzusehen. Mit Recht weist das LG. in diesem Zusammenhange aber auch auf § 1699 BGB. hin. Hiernach erhält das aus einer nichtigen Ehe stammende Kind die rechtliche Stellung eines unehelichen Kindes, verliert mithin die Befugnis, den Namen des Vaters zu führen, sofern beide Eltern bösgläubig waren. Hier konnte auf den guten Glauben des Kindes ganz selbstverständlich nicht abgestellt werden. Demgegenüber würde die Heranziehung des § 1344 BGB. zugunsten des Kindes, dem lediglich der Name gemäß § 1706 BGB. erteilt ist, bedeuten, daß es besser als das aus der nichtigen Ehe der Eltern stammende Kind gestellt wäre, was gewiß nicht im Sinne der gesetzlichen Bestimmung des § 1699 BGB. liegen würde.

Es aber unter entsprechender Anwendung des § 1699 BGB. für die Frage der Einwirkung der Nichtigkeit der Ehe auf die Namenserteilung davon abhängig zu machen, ob die Eltern bösgläubig waren oder nicht, erscheint auch nicht angängig. Mit Recht weist demgegenüber das LG. darauf hin, daß das als ehelich geltende Kind, das mithin den Namen des Vaters fortzuführen berechtigt ist, tatsächlich aus der nichtigen Ehe stammt, also Kind des Vaters ist, dessen Namen es trägt. Es fehlt an jeder Berechtigung, diesem Kinde das voreheliche Kind der Ehefrau, deren Ehe für nichtig erklärt ist, gleichzustellen. Die einzige Beziehung zu diesem Kinde bestand darin, daß der den Namen Erteilende der Ehemann der Mutter war; diese Beziehung ist aber zufolge der Nichtigkeitserklärung der Ehe als von vornherein nicht vorhanden zu betrachten. Auch der zuvor erwähnte Entwurf zur Änderung des Rechtes der unehelichen Kinder geht ersichtlich davon aus, daß eine entsprechende Anwendung des § 1699 BGB. ohne weiteres ausscheidet, daß es vielmehr einer ausdrücklichen Gesetzesbestimmung entsprechender Art, wie sie § 1706d des Entwurfes enthielt, bedurfte.

Dieser Betrachtung steht nicht entgegen, daß die Namenserteilung gem. § 1706 BGB. nach herrschender Ansicht durch die rechtskräftige Scheidung der Ehe der Mutter und des den Namen Erteilenden unberührt bleibt (Stölzel [3. Aufl.] S. 329; St. 1901, 265; 1903, 157; 1922, 70). Wie das LG. zutreffend ausgeführt hat, hat sich der Gesetzgeber bei der erst auf Beschluß des RT. eingefügten Vorschrift des § 1706 BGB. von der Absicht leiten lassen, dem unehelichen Kinde, wie auch der Familie, in der es infolge der Verheiratung der Mutter lebt, die Unannehmlichkeiten zu ersparen, die durch eine die uneheliche Geburt verratende Verschiedenheit des Namens erfahrungsgemäß entstehen. Diese Absicht wird dadurch verwirklicht, daß das Kind durch die Namenserteilung denjenigen Namen zu führen berechtigt wird, den seine Mutter nunmehr nach der Eheschließung als Ehefrau führt. Bei der Scheidung der Ehe bleibt die Beziehung des (erteilten) Kindesnamens zu dem Namen der Mutter als (geschiedener) Ehefrau gewahrt. Denn entweder führt sie den Namen des geschiedenen Ehemannes fort oder sie nimmt ihren Mädchennamen wieder an. Letzteres kann der geschiedene Ehemann von der alleinschuldigen Ehefrau beanspruchen. Dies ändert aber nichts daran, daß die Mutter eine geschiedene Frau X. (Name des gesch. Ehemannes) bleibt, mag sie auch gezwungen sein, als Namen in Zukunft den Mädchennamen zu führen. Jedenfalls ist hier die Beziehung zu dem Namen der Mutter (als Ehefrau) aufrechterhalten geblieben. Anders liegt es jedoch bei der Nichtigkeitserklärung der Ehe der unehelichen Mutter, die ja zur Folge hat, daß die Ehe als von Anfang an nicht bestehend gilt, die Mutter mithin das Recht verliert, den Namen des Mannes in irgendeiner Form zu führen, zu dem sie überhaupt keine Beziehung mehr hat. Insofern erscheint es gerechtfertigt, den Fall der Scheidung und der Ehenichtigkeit in seinen Wirkungen auf die Namenserteilung unterschiedlich zu behandeln. Auch ist ja nicht in Zweifel zu ziehen, daß der den Namen Erteilende bis zur Scheidung der Ehe rechtsgültig Ehemann der unehelichen Mutter war und geblieben ist, und daß somit hier die Voraussetzungen des § 1706 BGB. tatsächlich vorliegen, während, wie schon zuvor erwähnt, bei der Nichtigkeitserklärung die Ehe mit rückwirkender Kraft als nicht geschlossen angesehen, die Rechtsstellung des Ehemannes mit Wirkung ex tunc beseitigt wird. Endlich ist auch zu berücksichtigen, daß wenigstens im Falle der Nichtigkeit der Ehe die Möglichkeit gegeben werden muß, bei erneuter Eheschließung der unehelichen Mutter eine (neue) Namenserteilung gem. § 1706 BGB. durch ihren Ehemann vornehmen zu lassen, was bei Fortwirkung der ersten Namenserteilung trotz Nichtigkeit der Ehe unzulässig wäre (vgl. JFG. 1, 129 ff.). Es bei diesen Erwägungen auf die „Zugehörigkeit zu einer Familie“ abzustellen, wie das LG. meint, erscheint bedenklich, weil damit die unterschiedliche Behandlung des Falles der Scheidung und der Nichtigkeit der Ehe nicht gerechtfertigt werden könnte. Der entscheidende Gesichtspunkt bleibt immer der Zweck des § 1706 BGB., den Makel der unehelichen Geburt nach außen zu verdecken, und zwar durch die Beziehung des Namens des Kindes zu dem der unehelichen (verheirateten bzw. geschiedenen) Mutter.

Es erscheint nach alledem begründet, die Tatsache der Nichtigkeit der Ehe der unehelichen Mutter gem. § 26 PersStG. in Form eines Randvermerkes im Geburtsregister zu vermerken. Da indessen die Register nicht dazu bestimmt sind, positiv Auskunft darüber zu geben, welchen Namen ein Kind zu führen hat, sondern nur die Tatsachen, auf die sich die Namensführung stützt, anzugeben haben (vgl. 1a X 1291/31: HöchstRRspr. 1932 Nr. 2191; 1a X 494/34; 1a X 702/34: StAZ. 1934, 341 f.), so genügt der Vermerk der Nichtigkeit der Ehe der Kindesmutter, woraus alsdann die erforderlichen Rechtsfolgerungen zu ziehen sein würden. Entsprechend war der Vermerk zu fassen und mit dieser Maßgabe die weitere Beschw. wie geschehen zurückzuweisen. Hierbei ist nicht unberücksichtigt geblieben, daß die Mutter nachgewiesenermaßen inzwischen erneut die Ehe mit Gottlieb P., und zwar rechtsgültig nach Auflösung der früheren Ehe des Ehemannes, geschlossen hat. Erkennt man aber an, daß die Namenserteilung gem. § 1706 BGB. durch die Nichtigkeitserklärung der Ehe ihre Wirksamkeit verloren hat, so bedarf es nunmehr einer neuen Namenserteilung, wobei eine neue Entschließung der Beteiligten erforderlich ist, ob sie gegenwärtig den Namen erteilen bzw. die Einwilligung dazu geben wollen. Die neue Eheschließung ist demnach für sich allein ohne Bedeutung und konnte die Entscheidung der strittigen Frage nicht beeinflussen.

(KG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 22. Febr. 1935, 1a W X 221/35.)

Ber. von KGR. Heydtmann, Berlin.

*

84. §§ 1814, 1817 BGB. Der Vormund kann von der Verpflichtung, die zum Vermögen des Mündels gehörenden Inhaberpapiere gemäß § 1814 BGB. zu hinterlegen, nur befreit werden, wenn die besonderen Umstände des Einzelfalls eine solche Ausnahme zu rechtfertigen vermögen.

Die weitere Beschw. betrifft die Verfügung, daß die Inhaberpapiere der Mündel, die der Vormund bei der Dresdner Bank (als Rechtsnachfolgerin der Danat-Bank) aufbewahrt, gem. § 1814 BGB. zu hinterlegen sind, und eine Befreiung des Vormundes von dieser Hinterlegungspflicht gem. § 1817 BGB. abgelehnt ist. Nach § 1817 BGB. kann das VormGer. aus besonderen Gründen den Vormund von der ihm nach § 1814 BGB. obliegenden Verpflichtung entbinden. Wenn das LG. annimmt, daß hierbei allein die Belange der Mündel maßgebend sein können, so trifft das insofern nicht zu, als nach herrschender und für richtig zu erachtender Meinung nicht erforderlich ist, daß die Befreiung durch ein besonderes Interesse des Mündels gelegen ist (RGRKomm.[8], Anm. 1 zu § 1817 BGB.; Staudinger, BGB.[9], Anm. 1 zu § 1817; Planck, BGB.[3], Anm. 1 zu § 1817). Selbstverständlich ist aber, daß durch eine Anordnung aus § 1817 BGB. die Interessen des Mündels nicht gefährdet werden dürfen (Staudinger a. a. O.), und daß die Hinterlegungspflicht die Regel, die Befreiung von ihr die Ausnahme bildet (vgl. KGJ. 30, A 224). In der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des BGB. (Prot. 4, 786) wurde erwogen, daß die Befreiung von der Hinterlegungspflicht gerechtfertigt erscheine, wenn die Umstände des einzelnen Falles, die Per-

sönlichkeit des Vormundes, seine Vermögensverhältnisse, seine Einrichtungen zur Aufbewahrung des eigenen Vermögens die Hinterlegung nicht erforderlich machten. Unter Hinweis hierauf führt die weitere Beschw. aus: Wenn danach also dem Vormund sogar gestattet werden könne, Wertpapiere seiner Mündel in eigene Verwahrung zu nehmen, sofern seine persönlichen Verhältnisse und seine Aufbewahrungseinrichtungen hinreichende Gewähr böten, so könnten und dürften um so weniger Bedenken bestehen, dem Vormund die Hinterlegung der Inhaberpapiere seiner Mündel bei einer D.-Bank zu gestatten. Diesen Ausführungen kann nicht beigetreten werden. Entstehungsgeschichte und Fassung des § 1817 BGB. weisen darauf hin, daß die Befreiung von der Hinterlegungspflicht nur aus „besonderen Gründen" des einzelnen Falles erfolgen darf (vgl. auch Berent: JugZentrBl., 15. Jhrg., 1924, 213). Allgemeine Gesichtspunkte, wie sie die weitere Beschw. anführt, nämlich die Sicherheit der Dresdner Bank als einer D.-Bank, die Beteiligung des Reiches an ihr, der Einfluß des Reiches auf sie, können deshalb nicht entscheidend sein. Sie könnten ja sonst in jedem Fall ins Feld geführt werden, wenn ein Vormund die Inhaberpapiere seines Mündels bei der Dresdner Bank aufbewahren will. In Betracht kämen diese Gesichtspunkte nur für die Frage, ob etwa staatlicherseits die Dresdner Bank zur Hinterlegungsstelle zu bestimmen wäre, wie dies durch Kap. XI der NotVO. v. 18. März 1933 (RGBl. I, 109/119) bei der Deutschen Zentralgenossenschaftskasse und der Deutschen Girozentrale — Deutsche Kommunalbank — geschehen ist. Hiernach muß es aber bei der Regel des § 1814 BGB. verbleiben. Daß die Papiere schon jahrelang, bis vor kurzem mit Zustimmung des VormGer., bei der Dresdner- (früher Danat-) Bank verwahrt wurden und der Vormund mit dieser Bank zufrieden ist, kann ebensowenig etwas ändern wie der Hinweis auf die Persönlichkeit und die Vermögensverhältnisse des Vormunds, der ja die Papiere nicht persönlich verwahren will, sondern sie, ebenso wie seine eigenen, bei der Dresdner Bank aufbewahrt. Es ist hiernach im Ergebnis nicht zu beanstanden, wenn das LG. angenommen hat, daß „besondere Gründe", die nach § 1817 BGB. die Befreiung des Vormundes von der Hinterlegungspflicht rechtfertigen könnten, nicht als vorliegend anzusehen sind.

(KG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 1. Febr. 1935, 1a Wx 101/35.)

Ber. von KGR. Heydtmann, Berlin.

*

85. § 1911 BGB.; § 380 RAbgO.; §§ 9, 10 RFluchtStVO.; §§ 284, 292 StPO. Hat ein FinA. auf Grund von § 380 RAbgO., § 9 Nr. 3 RFluchtStVO. das im Inland befindliche Vermögen eines Steuerflüchtigen beschlagnahmt, so kann auf seinen Antrag, wenn die Voraussetzungen zur Anordnung einer Abwesenheitspflegschaft für den Steuerflüchtigen nicht gegeben sind, eine Güterpflege nicht angeordnet werden.

Die Eheleute Fabrikbesitzer Dr., im Inland zuletzt in Z. wohnhaft, jetzt in England, sind steuerflüchtig. Sie schulden dem Reich einschließlich eines Betrages von 46 775 *RM* Reichsfluchtsteuer insgesamt 122 236 *RM* rückständige Reichssteuern. Außerdem sind sie durch Urteil des SchöffG. in D. wegen Steuerflucht verurteilt worden, und zwar der Ehemann zu einem Jahr Gefängnis und 75 000 *RM* Geldstrafe, die Ehefrau zu sechs Monaten Gefängnis und 25 000 *RM* Geldstrafe. Zu dem im Inland befindlichen Vermögen der Eheleute Dr. gehören unter anderem mehrere Briefhypotheken.

Das FinA. in Z. hat durch Steuersteckbrief und Vermögensbeschlagnahme das Vermögen der Eheleute Dr. beschlagnahmt. Es will sich wegen seiner Forderungen auch aus den vorbezeichneten Hypotheken befriedigen, sieht sich aber daran gehindert, weil es nicht die Hypothekenbriefe besitzt, über den Verbleib der Briefe auch nichts bekannt ist und die Steuerflüchtigen Anfragen unbeantwortet lassen. Es hat daher bei dem AG. in Z. beantragt, für die Steuerflüchtigen einen Pfleger zu bestellen, der das Aufgebot der Hypothekenbriefe durchführen solle.

Der Antrag ist durch Beschluß des AG. abgelehnt, seine Beschwerde vom LG. zurückgewiesen worden.

Auch die weitere Beschw. des FinA. hatte keinen Erfolg.

Das Beschwerderecht des FinA., das das LG. ohne nähere Erörterung ersichtlich als gegeben unterstellt hat, ist allerdings nach § 57 Abs. 1 Nr. 3 RFGG. zu bejahen. Danach steht gegen die Entsch. des AG., durch die die Anordnung einer Pflegschaft abgelehnt wird, jedem die Beschw. zu, der ein rechtliches Interesse an der Änderung der Entsch. hat. Ein rechtliches Interesse im Sinne dieser Best. ist dann anzunehmen, wenn zwischen dem BeschwF. und dem, gegen den sich der Antrag richtet, privatrechtlich oder öffentlich-rechtlich geregelte Rechtsbeziehungen bestehen, auf die die Anordnung der Pflegschaft von rechtlich erheblichem Einfluß ist (KGJ. 51, 315). Das FinA. verfolgt mit seinem Antrage auf Pflegerbestellung die Verwirklichung der Rechte, die ihm aus der Beschlagnahme des Vermögens der Steuerflüchtigen erwachsen. Die Beschlagnahme ist gem. § 380 RAbgO. i. Verb. m. § 9 Nr. 3 RFluchtStVO. (Teil VII Kap. 4 der 4. NotVO. v. 8. Dez. 1931 [RGBl. I, 731]) erfolgt. Sie dient danach zur Sicherung der Ansprüche auf Reichsfluchtsteuer, Geldstrafe, Zuschläge und Kosten, also zur Sicherung vermögensrechtlicher Ansprüche des FinA. gegen die Steuerflüchtigen. Es unterliegt keinem Bedenken, mit Rücksicht hierauf ein rechtliches Interesse des BeschwF. i. S. des § 57 Abs. 1 Nr. 3 RFGG. anzunehmen. Da es sich im übrigen bei der Durchsetzung dieser Rechte auch um Maßnahmen in Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse handelt, könnte auch aus diesem Grunde ein Beschwerderecht des FinA. als Verfolgungs- und Vollstreckungsbehörde der steuerrechtlichen Ansprüche in Betracht gezogen werden (Schlegelberger, RFGG.[4], § 20 Anm. 29; KG.: Recht 1911, 811; KGJ. 44, 60).

Das LG. äußert zwar in seiner Entsch. Zweifel, ob die ausgesprochene Vermögensbeschlagnahme hinsichtlich der hier in Frage stehenden Hypotheken wirksam erfolgt sei. Es kann dahingestellt bleiben, ob sich im Falle der Richtigkeit dieser Ansicht Bedenken gegen die Beschwerdeberechtigung des FinA. ergeben könnten. Denn, wie der BeschwF. mit Recht ausführt, ist dieser Standpunkt rechtlich nicht zutreffend. Die gesetzliche Grundlage der Vermögensbeschlagnahme im Steuerbeitreibungsverfahren bildet die allgemeine Vorschr. des § 380 RAbgO. Der § 9 Nr. 3 RFluchtStVO. regelt nur einen im Rahmen der allgemeinen Vorschr. der RAbgO. liegenden besonderen Beschlagnahmefall. Begriff und Wirkung der Beschlagnahme sind deshalb mangels einer besonderen Regelung zunächst aus der allgemeinen Vorschr. des § 380 RAbgO. zu entnehmen. Danach und nach § 9 Nr. 4 RFluchtStVO. bedarf aber die Anordnung der Vermögensbeschlagnahme nur der Bek. im Reichsanzeiger. Mit der ersten Veröffentlichung, die hier ordnungsmäßig im Reichsanzeiger v. 26. Febr. 1932 erfolgt ist, ist das gesamte inländische Vermögen der Steuerflüchtigen einschließlich der hier in Frage stehenden Hypotheken, sofern sie damals überhaupt noch zum Vermögen der Steuerflüchtigen gehört haben, wirksam beschlagnahmt und der Vfg. der Steuerflüchtigen i. S. des § 380 Abs. 2 RAbgO. entzogen werden. Allerdings hat diese Vermögensbeschlagnahme, was das LG. verkennt, lediglich die Bedeutung einer Sicherungs- und nicht einer Befriedigungsmaßnahme. Das ergibt nicht nur ihre Regelung in dem das „Sicherungsverfahren" betr. Teil der Steuerbeitreibungsvorschriften (Abschn. 4 RAbgO.), sondern auch die in § 380 Abs. 2 RAbgO. festgestellte Wirkung, daß der StPfl. mit der ersten Veröffentlichung im Reichsanzeiger das Recht verliert, „über das in Beschlag genommene Vermögen unter Lebenden zu verfügen". Hierin erschöpft sich also die Tragweite der Beschlagnahme. Dem FinA. wird keine unmittelbare Verfügungsmacht (Pfand- oder Vorzugsrecht) verschafft (vgl. Becker, RAbgO.[7], § 353 a. F. Anm.). Soweit das FinA. Teile des Vermögens bereits als Sicherheit in Besitz hat, kann es sie allerdings gem. § 381 RAbgO. verwerten. Im übrigen aber ist es erforderlich, daß es sich nach erfolgter Beschlagnahme erst im Wege der Zwangsvollstreckung gem. §§ 343—377 RAbgO. die Verfügungsmacht über das beschlagnahmte Vermögen verschafft. Hierauf gründet sich auch ersichtlich der Antrag des BeschwF. auf Bestellung eines Pflegers für die Steuerflüchtigen, der von vornherein gegenstandslos wäre, wenn das FinA. schon auf Grund der Beschlagnahme die Rechtsstellung erlangt haben würde, die bisher die Steuerflüchtigen als Gläubiger der Hypotheken gehabt haben. Der Antrag dient vielmehr gerade dem Zweck, durch die Bestellung eines Pflegers als gesetzlichen Vertreters der Steuerflüchtigen die nach § 362 RAbgO. zur wirksamen Vollstreckung notwendige Mitwirkung der Hypothekengläubiger bei der Aushändigung der Hypothekenbriefe an den BeschwF. zu ermöglichen.

Ist daher insoweit weder das Beschwerderecht des BeschwF. noch sein Antrag rechtlich in Zweifel zu ziehen, so erweist sich doch die Entsch. des LG., daß die gesetzlichen Voraussetzungen für die Bestellung eines Pflegers vorliegend fehlen, im Ergebnis als zutreffend. Das LG. verneint die Möglichkeit der zunächst in Betracht kommenden Bestellung eines Abwesenheitspflegers für die Steuerflüchtigen aus § 1911 BGB. Da der Aufenthalt der Steuerflüchtigen bekannt ist, können sie für ihre Vermögensangelegenheiten, soweit sie der Fürsorge bedürfen, nach § 1911 Abs. 2 BGB. nur dann einen Abwesenheitspfleger erhalten, wenn sie an der Rückkehr und an der Besorgung dieser Vermögensangelegenheiten verhindert sind. Das LG. läßt die Frage offen, ob ein Fürsorgebedürfnis im Sinne dieser Gesetzesvorschrift besteht. Denn es hält die Beschw. schon deshalb für unbegründet, weil die Steuerflüchtigen weder an der Rückkehr noch an der Besorgung

ihrer Vermögensangelegenheiten in Deutschland verhindert seien. Seinen Ausführungen ist beizutreten. Eine Verhinderung an der Rückkehr i. S. des § 1911 Abs. 2 BGB. ist dann noch nicht anzunehmen, wenn die Abwesenden nicht den Willen haben, zurückzukehren. Es muß sich vielmehr um eine tatsächliche Verhinderung an der Rückkehr handeln. Ein in der räumlichen Entfernung ihres gegenwärtigen Aufenthaltsorts von dem Ort des zu erledigenden Geschäfts liegendes Hindernis muß der ordnungsmäßigen Durchführung der Vermögensangelegenheit der Abwesenden entgegenstehen, und sie müssen, selbst wenn sie es wollten, nicht oder nicht rechtzeitig einen Ort erreichen können, von dem aus sie die Vermögensangelegenheiten besorgen können (RG. 98, 263; KG. in 1a X 927/33; Staudinger, BGB.[9], § 1911 Anm. 2 b). Wenn das LG. eine Verhinderung der Steuerflüchtigen an der Rückkehr in dieser Weise nicht als bestehend angenommen hat, weil sie jederzeit nach Deutschland zurückkehren könnten, wenn sie sich nur den aus ihrer Bestrafung folgenden Nachteilen aussetzen wollten, so sind dagegen rechtliche Bedenken nicht zu erheben. Es mag zwar richtig sein, daß die Vermögensnachteile, die den Steuerflüchtigen im Falle ihrer Rückkehr erwachsen, so erheblich sind, daß sie sich dadurch und durch die gegen sie erkannten Freiheits- und Ehrenstrafen unbedingt von der Rückkehr werden abhalten lassen. Die rechtliche Beurteilung der Sachlage, daß daraus noch keine Verhinderung der Abwesenden an der Rückkehr i. S. des § 1911 Abs. 2 BGB. folge, läßt sich aber nicht beanstanden. Fehlt es jedoch mindestens an diesem Erfordernis des § 1911 Abs. 2 BGB., so mußte die beantragte Anordnung einer Abwesenheitspflegschaft nach Maßgabe dieser Gesetzesbestimmung auf jeden Fall abgelehnt werden. Es bedarf infolgedessen in diesem Zusammenhange keiner Stellungnahme zu der weiteren Frage, ob ein Fürsorgebedürfnis i. S. des § 1911 Abs. 2 BGB. vorliegt. Auch kann hier unerörtert bleiben, ob die Steuerflüchtigen an der Besorgung ihrer Vermögensangelegenheiten im Inland verhindert sind, insbes., ob dieses Erfordernis nur dann erfüllt ist, wenn eine (hier keinesfalls vorliegende) tatsächliche Verhinderung infolge der Abwesenheit besteht oder ob auch eine rechtliche, vom LG. übrigens gleichfalls als nicht gegeben angesehene Verhinderung an der Besorgung der Vermögensangelegenheiten genügen kann. Denn auf jeden Fall ist nach Lage der Sache für die Anordnung der Abwesenheitspflegschaft kein Raum.

Es bleibt aber noch die vom LG. nicht geprüfte Frage offen, ob etwa aus einem anderen Grunde die Anordnung einer Pflegschaft notwendig ist. Der BeschwF. will mit seinem Antrage die Bestellung eines zur ordnungsmäßigen Wahrnehmung der inländischen Vermögensangelegenheiten der Steuerflüchtigen befugten gesetzlichen Vertreters erreichen. Er geht dabei allerdings davon aus, daß nur ein Abwesenheitspfleger aus § 1911 Abs. 2 BGB. hierfür in Frage kommt. Daß aber sein Antrag darauf beschränkt sein soll, kann nach Lage der Sache nicht angenommen werden.

Neben den in §§ 1909 ff., 1960 BGB. geregelten, hier aber nicht gegebenen Fällen der Pflegschaft kann auch sonst die Anordnung einer Pflegschaft oder eines ähnlichen Rechtsverhältnisses auf Grund anderer reichsrechtlicher Best. sowie öffentlich-rechtlicher Vorschr. der Landesgesetze, deren Fortgeltung aus Art. 32 EGBGB. in Betracht kommen (RGRKomm.: BGB.[6], § 1909 Vorbem. 3; Warneyer, BGB.[2], 1909, Vorbem.; Lindemann-Soergel, BGB.[4], § 1911 Anm. 2). Eine dieser besonderen Pflegschaftsarten, die hier beachtlich sind, stellt die sog. Güterpflege dar, für welche die Best. des § 292 StPO. den Hauptanwendungsfall bildet. Es handelt sich bei ihr um eine der Abwesenheitspflegschaft zwar ähnliche, aber doch selbständige Pflegschaft, die den Vorschr. der §§ 1909 ff. BGB. nur insoweit unterliegt, als diese sich mit den einschlägigen Gesetzesbestimmungen vereinbaren lassen (Planck, BGB.[5], § 1909 Vorbem. 2, § 1911 Anm. 8, 9; FFG. 1, 88). Die Notwendigkeit der Anordnung einer Güterpflege, insbes. gem. § 292 StPO., beruht auf der Tatsache, daß die hier zugelassene Vermögensbeschlagnahme ein unbeschränktes Verfügungsverbot gegenüber dem Betroffenen darstellt und ihm jede Möglichkeit nimmt, hinsichtlich des beschlagnahmten Vermögens irgendwelche Geschäfte zu tätigen. Infolgedessen ist es erforderlich, daß an seiner Stelle ein Pfleger das Verwaltungs- und Verfügungsrecht innerhalb der durch die Beschlagnahme gezogenen Grenzen ausübt (OLG. 22, 137; 40, 267; 42, 116; KGJ. 29, A 238; FFG.: 1, 88; DJZ. 1910, 696; 1913, 1205; RG.: Gruch. 29, 1112; 33, 1092; ArchBürgR. 15, 123 ff.; Güthe-Triebel, GBO.[5], § 13 Vorbem., Anm. 64, 65). Das FinA. vertritt in der weiteren Beschw. ersichtlich die Ansicht, daß in gleicher Weise den Steuerflüchtigen durch die gem. § 380 RAbgO., §§ 9, 10 RFluchtStVO. ergangene Vermögensbeschlagnahme jede Möglichkeit der Vfg. über das beschlagnahmte inländische Vermögen unter Lebenden entzogen worden ist. Es steht damit im Gegensatz zu den Ausführungen des LG., die dahin gehen, daß die Steuerflüchtigen trotz der Beschlagnahme über ihr Vermögen Dritten gegenüber verfügen könnten und lediglich das FinA. derartige nach der Beschlagnahme erfolgte Vfg. nicht gegen sich gelten zu lassen brauche. Wäre die Ansicht des FinA. richtig, so müßte allerdings erwogen werden, ob nicht das VormGer. auch hier eine Güterpflege anordnen muß; doch vermag sich der Senat diesem Standpunkt nicht anzuschließen.

Allerdings schließt die Fassung des § 380 Abs. 2 RAbgO., daß die StPfl. mit der ersten Bek. der Beschlagnahme im Reichsanzeiger das Recht der Vfg. unter Lebenden über das in Beschlag genommene Vermögen verlieren sollen, nicht ohne weiteres die Auslegung aus, der Beschlagnahme die Bedeutung eines absoluten Verfügungsverbotes, d. h. des Ausschlusses jeder Verfügungsfähigkeit, beizumessen. Eine Unterstützung hierfür könnte der Umstand bieten, daß § 380 Abs. 2 mit der vorerwähnten Vorschr. des § 292 Abs. 1 StPO. fast wörtlich übereinstimmt. Jedoch sprechen überwiegende Gründe gegen eine derartige Gleichstellung der rechtlichen Wirkungen der steuerrechtlichen Beschlagnahme mit der Beschlagnahme aus § 292 StPO. Ob die Beschlagnahme im Steuerrecht gem. § 380 RAbgO. in Verb. m. besonderen Beschlagnahmevorschriften einzelner Steuergesetze einmal die Wirkung eines absoluten Verfügungsverbotes nach sich ziehen kann, bedarf hier keiner Erörterung. Jedenfalls muß die gem. § 380 Abs. 2 RAbgO. i. Verb. m. § 9 RFluchtStVO. erfolgte Vermögensbeschlagnahme dahin verstanden werden, daß sie für die Steuerflüchtigen lediglich ein relatives Veräußerungsverbot i. S. der §§ 135, 136 BGB. enthält, ihnen also nicht die Verfügungsfähigkeit über das beschlagnahmte Vermögen schlechthin nimmt, sondern nur die Unwirksamkeit der trotz der Beschlagnahme erfolgenden Vfg. dem FinA. gegenüber nach sich zieht. Zunächst ergibt sich bei einer Vergleichung der hier in Frage stehenden steuerrechtlichen Beschlagnahme mit der Beschlagnahme aus § 292 StPO., daß die beiden Maßnahmen trotz der Wortgleichheit der sie begründenden gesetzlichen Best. ihrem Wesen nach ganz verschieden sind. Die StPO. behandelt in ihrem besonderen Teil zwei Arten von Vermögensbeschlagnahmen, nämlich die der §§ 283, 284 StPO. und ferner die der §§ 290 ff., 433 StPO. Die Beschlagnahme aus § 283 StPO. läßt sich hier zum Vergleich nicht heranziehen, da sie nur einzelne Vermögensgegenstände, nicht aber das ganze Vermögen, betrifft und insoweit die Wirkung eines Arrestes äußert. Nach § 284 StPO. kann zur Deckung der den Angeschuldigten möglicherweise treffenden höchsten Geldstrafe und der Kosten des Verfahrens sein Vermögen mit Beschlag belegt werden mit der Wirkung, daß die Vfg. des Angeschuldigten über das Vermögen nach bewirkter Beschlagnahme der Staatskasse gegenüber nichtig sind. Hier handelt es sich also unzweifelhaft um ein richterliches Veräußerungsverbot i. S. des § 136 BGB., das nach dieser Best. dem gesetzlichen Veräußerungsverbot des § 135 BGB. gleichsteht und nur relative Wirkungen hat. Dagegen soll die Beschlagnahme aus §§ 290 ff., 433 StPO., die dem Betroffenen jede Verfügungsfähigkeit nimmt, also absolut wirkt, lediglich, ohne bestimmte Ansprüche der Staatskasse zu sichern, als Zwangsmittel gegen Abwesende dienen. Die Beschlagnahme aus § 380 RAbgO., § 9 RFluchtStVO. erfolgt aber auch nur zugunsten der Finanzkasse und dient der Sicherung bestimmter, vom Gesetz genau bezeichneter Geldansprüche. Sie hat nicht losgelöst hiervon nur den Zweck, einen der Strafverfolgung dienenden Gestellungszwang auf den Steuerflüchtigen auszuüben. Diese steuerrechtliche Beschlagnahme läßt sich daher ihrem Wesen nach nur mit der Maßnahme aus § 284 StPO. vergleichen und muß schon aus diesem Grunde wie ein richterliches Veräußerungsverbot aus § 136 BGB. angesehen werden. Hinzu kommt weiter, daß nach den Strafbestimmungen des § 9 Nr. 1 RFluchtStVO. für den etwa gegebenen Fall des § 276 StPO. nur die Vorschr. der §§ 278—284 StPO. Anwendung finden sollen. Auch hier ist also nur die relativ wirkende Vermögensbeschlagnahme der §§ 283, 284 StPO. zugelassen, nicht aber die aus § 292 StPO. mit der Folge eines absoluten Verfügungsverbotes. Endlich ist auf die Best. des § 10 RFluchtStVO. hinzuweisen, der den Schutz gutgläubiger Dritter regelt, soweit sie an den Steuerschuldner zum Zwecke der Erfüllung eine Leistung bewirken. Diese Vorschr. zeigt ebenfalls deutlich, daß der Gesetzgeber Vfg. des StPfl. auch nach erfolgter Beschlagnahme für möglich erachtet, da andernfalls diese Regelung überhaupt gegenstandslos wäre, während ihre Bedeutung ersichtlich gerade darin liegt, in Ergänzung zu §§ 135, 136 BGB. betr. den Schutz gutgläubiger Dritter, die von dem Steuerschuldner etwas erwerben, den Schutz der Schuldner besonders zu regeln. Unter diesen Umständen kann der Senat in Übereinstimmung mit der auch im Schrifttum und in der Rspr. vertretenen Auffassung nur annehmen, daß die hier vorl. Beschlagnahme des Vermögens der Steuerflüchtigen diesen die Fähigkeit der Vfg. über das Vermögen nicht entzieht und lediglich die Unwirksamkeit

derartiger Vfg. im Rahmen der §§ 135, 136 BGB. dem FinA. gegenüber zur Folge hat (L.-Hartenstein, Steuer- und Devisennotrecht, RFluchtStVO. § 9 Anm. C 8, 9, § 10 Anm. 1; Becker a. a. O.; Güthe-Triebel a. a. O.; KG., Grundbuchsenat, 1 X 187/33: StRR. 1934 Nr. 1028). Damit aber entfällt auch die tatsächliche Grundlage für die Notwendigkeit der Anordnung einer Güterpflege.

(KG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 18. Jan. 1935, 1a X 1283/34.)

Ber. von KGR. Heydtmann, Berlin.

*

86. § 2306 BGB. **Auslegung eines Testaments. Läßt sich nicht feststellen, daß sich der Erblasser über die rechtlichen Unterschiede in der Bedeutung der nebeneinander verwendeten Ausdrücke „Erbe" und „Pflichtteilsempfänger" klar gewesen ist, dann ist nicht auf die Verwendung dieser Ausdrucksweise, sondern darauf abzustellen, welche erbrechtliche Gestaltung der Stellung der im Testament Erwähnten den von der Erblasserin mit ihren testamentarischen Anordnungen verfolgten praktischen Zielen am besten entspricht.**

Die am 5. März 1922 verstorbene Witwe G. hat in einem gerichtlichen Testament v. 25. Mai 1889 im § 1 „zu Erben" ihre vier Kinder, Emma, Paul, Hedwig und Alfred, ernannt und im § 2 weiter angeordnet: Paul solle „nur die Hälfte seiner gesetzlichen Erbportion, mithin 1/8 des Nachlasses erhalten, die beiden Töchter dagegen je 5/16". Alfred endlich solle „zwar den ihm zustehenden Erbteil von 1/4 des Nachlasses erhalten, sich aber auf diesen Erbteil 1800 ℳ anrechnen lassen" (welche er bei seiner Auswanderung nach Amerika von der Erblasserin entliehen hatte). In einem weiteren, als „Codizill" bezeichneten eigenhändigen Testamente v. 3. Dez. 1906 hat die Erblasserin sodann folgendes bestimmt:

„Zu meinen Erben erkläre ich hiermit meine vier Kinder (es folgen die Namen), und zwar wünsche ich folgende Einteilung meiner Hinterlassenschaft, indem ich den § 2 meines Testamentes wie folgt abändere:

Mein Sohn Paul R., der nach Amerika ausgewandert ist, seit 1888 nichts wieder von sich hat hören lassen, erhält nur seinen gesetzlichen Pflichtteil.

Mein Sohn Alfred R. erhält ebenfalls den gesetzlichen Pflichtteil, da er bereits einen großen Teil seines Erbteils im voraus empfangen hat, wie laut beifolgende Quittungen ausweisen.

Meine beiden Töchter Emma S. und Hedwig S. oder deren gesetzliche Erben teilen sich in meinen gesamten übrigen Nachlaß und bestimme ich hiermit ausdrücklich, daß meine Tochter Emma, da sie die am meisten bedürftigste ist und die Verpflichtung auf sich genommen hat, mich bis zu meinem Tode treu zu pflegen, von meinem dereinst hinterlassenen Kapital die Summe von 9000 ℳ mehr erhalten soll.

Sind meine beiden Söhne nicht aufzufinden nach Aufruf und in der gesetzlichen Frist, so zahlen die Herren Testamentsvollstrecker das Erbteil meiner Söhne, welche sie laut § 5 meines Testaments v. 25. Mai 1889 verwaltet haben, an meine beiden Töchter Emma S. und Hedwig S. oder deren gesetzliche Erben aus."

Die beiden Töchter der Erblasserin beantragten im August 1934, indem sie sich auf den Standpunkt stellten, daß Paul und Alfred nur pflichtteilsberechtigt seien, die Erteilung eines Erbscheines dahin, daß die Erblasserin ausschließlich von ihnen, den Antragstellerinnen, zu gleichen Teilen beerbt worden sei. Nachlaßgericht und LG. lehnten den Antrag ab mit der Begründung, daß auch Paul und Alfred als Erben, nämlich in Höhe der Hälfte ihrer gesetzlichen Erbteile, anzusehen seien. Die weitere Beschwerde hatte Erfolg.

Daß die Erblasserin sich, zumal bei der Abfassung des offenbar ohne sachkundige Hilfe errichteten zweiten Testamentes, über die rechtlichen Unterschiede in der Bedeutung der nebeneinander verwendeten Ausdrücke Erbe und Pflichtteilsempfänger klargewesen wäre, läßt sich nicht feststellen. Dann ist aber nicht auf die Verwendung dieser Ausdrucksweise, sondern darauf abzustellen, welche erbrechtliche Gestaltung der Stellung der Söhne den von der Erblasserin mit ihren testamentarischen Anordnungen verfolgten praktischen Zielen am besten entspricht. Von diesem Gesichtspunkte aus spricht nichts für den Wunsch der Erblasserin, die Söhne miterben zu lassen, wohl aber einiges dafür, ihnen lediglich die Stellung von Forderungsberechtigten zuzuweisen. Die Erblasserin durfte davon ausgehen, daß die seit langer Zeit in Amerika lebenden Söhne selbst keinen Wert darauf legen würden, an der eigentlichen Auseinandersetzung über den Nachlaß teilzunehmen. Der gesamte Hausrat war den Töchtern übrigens schon in dem ersten Testamente als Vorausvermächtnis zugewendet. Es kommt hinzu, daß aus der Erbeneigenschaft der Söhne für den Fall, daß sie nicht aufzufinden sein würden, Schwierigkeiten bei der Behandlung der im Wege der Auseinandersetzung auf sie entfallenden Nachlaßteile erwachsen konnten, wie sie gewiß nicht im Sinne der Erblasserin gelegen haben. In dieser Beziehung ist die Bestimmung in Abs. 5 des zweiten Testamentes von besonderer Bedeutung. Die dort für den Fall der Unauffindbarkeit der Söhne angeordnete Auszahlung ihres „Erbteils" an die beiden Töchter ließ sich, wenn die Söhne Erben wurden, überhaupt nicht durchführen. Die Testamentsvollstrecker durften die auf etwaige „Erbteile" der Söhne entfallenden Werte nicht an andere Personen, auch nicht an die Miterbinnen, aushändigen und konnten von der Innehaltung dieser Verpflichtung nicht einmal durch die Erblasserin entbunden werden. Daß die Töchter gegebenenfalls selbst Testamentsvollstrecker in Ansehung des Erbteils der Söhne werden sollten, ist zu künstlich, als daß man es der Erblasserin als gewollt unterstellen durfte. Auch die Annahme einer Nacherbeneinsetzung der Töchter könnte nicht zu dem von der Erblasserin gewollten Erfolge führen, weil die darin liegende Beschränkung der Söhne nach § 2306 Abs. 1 Satz 1 BGB. unwirksam wäre. Dagegen ließ sich die Bestimmung vom Standpunkt der Erblasserin aus, die noch mit dem Amtsantritt der — angeblich inzwischen verstorbenen — Testamentsvollstrecker rechnete, ohne weiteres verwirklichen, wenn die Söhne nur Pflichtteilsgläubiger wurden. Denn in diesem Falle bestand kein Bedenken dagegen, daß die Testamentsvollstrecker bei Unauffindbarkeit der Söhne die zur Erfüllung ihrer Pflichtteilsansprüche zurückgestellten Werte den Töchtern zur eigenen späteren Erfüllung der Ansprüche aushändigten.

Es mag dahingestellt bleiben, ob hiermit bereits alle Zweifel an der Eigenschaft der Söhne als bloßer Pflichtteilsgläubiger ausgeräumt sind. Denn soweit solche noch bestehen bleiben, wird die Auslegungsfrage im vorl. Falle durch § 2304 BGB. dahin entschieden, daß die Zuwendung des Pflichtteils schon mangels Feststellbarkeit des Gegenteils nicht als Erbeinsetzung anzusehen ist.

Die Antragstellerinnen sind also alleinige Erben ihrer Mutter geworden.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 14. Febr. 1935, 1b X 620/34.)

Ber. von AGR. Dr. jur. Kurt Koenig, Berlin.

*

87. §§ 2353, 2357 BGB. **Ein gemeinschaftlicher Erbschein kann auch über die Erbteile eines Teiles der Erben, und zwar auch auf Antrag eines einzelnen Miterben, erteilt werden. Die bisherige abweichende Rechtsprechung wird aufgegeben.**

In notarieller Verhandlung hat die Tochter eines verstorbenen Bruders des Erblassers unter Überreichung der hierfür erforderlichen Personenstandsurkunden die Erteilung des Erbscheins nach der gesetzlichen Erbfolge für zwei von den in Betracht kommenden drei Bruderstämmen des Erblassers beantragt, indem sie unter Versicherung an Eides Statt die erforderlichen Angaben, aus denen sich das Erbrecht der aufgeführten Beteiligten ergibt, gemacht und folgendes hinzugefügt hat: Für das letzte Drittel könne sie einen Erbscheinsantrag nicht stellen, da der am 22. Dez. 1859 geborene dritte Bruder des Erblassers bereits vor vielen Jahren nach Amerika gefahren sei und, soweit dies die Antragstellerin erfahren habe, sich dort verheiratet und mehrere Kinder haben solle; sie wisse nicht, ob er noch lebe, da sie seit vielen Jahren nichts mehr von ihm und seiner Familie gehört habe.

Das Nachlaßgericht hat durch befristete Zwischenverfügung den Antrag aller in dem Erbschein aufzuführenden Erben verlangt, da es sich um die Zusammenfassung von Einzelerbscheinen handle. Gegen diese Zwischenverfügung hat die Antragstellerin Beschw. und, nachdem das LG. diese zurückgewiesen hat, weitere Beschw. eingelegt. Die weitere Beschw. hatte Erfolg.

Allerdings hat der Senat bisher in ständiger Rspr. die auch den Entsch. der Vorinstanzen zugrundeliegende Auffassung vertreten, daß das BGB. im Falle einer Mehrheit von Erben neben dem auf Antrag eines Teilerben für dessen Erbteil erteilten Erbschein (§ 2353 BGB.) nur den gemeinschaftlichen Erbschein für sämtliche Erben (§ 2357 BGB.), nicht aber auch einen gemeinschaftlichen Teilerbschein für einzelne Erbstämme kenne. In der Rspr. war bisher nur die Zusammenfassung mehrerer Teilerbscheine in einer Urkunde (ein sog. Gruppenerbschein) unter der Voraussetzung zugelassen worden, daß jeder der aufzuführenden Miterben die Ausstellung eines auf seinen Erbteil bzgl. Teilerbscheins unter Abgabe der erforderlichen formellen Erklärungen beantragt hatte (vgl. RJA. 11, 14; KGJ. 41, 90; OLG. 24, 76). Diese Auffassung, an der der Senat seitdem festgehalten hat (vgl. z. B. 1 X 268/21), war freilich verschiedentlich als nach der Fassung des Gesetzes nicht geboten und den praktischen Bedürfnissen nicht gerecht werdend angegriffen worden (vgl. insbes. Münchmeyer, Deutscher Erbnachweis S. 44; Eberhard: Recht 1910, 239; Brachvogel: ZBlFG. 14, 450 ff.). Sie ist jedoch im übrigen vom Schrifttum als h. A. übernommen worden (vgl. z. B. RGRKomm. § 2357 Anm. 1 BGB.; Planck, § 2357, Anm. 1

BGB.; Staudinger, § 2357, Anm. 1 BGB.; Schlegelberger, § 84, Anm. 1 FGG.; Brand-Kleeff, Nachlaßsachen, S. 247 f.). Bei erneuter Prüfung der Frage vermag der Senat seinen bisherigen Standpunkt nicht mehr aufrechtzuerhalten.

Der Senat hat seine bisherige Auffassung vor allem in der Entsch.: KGJ. 41, 90 eingehend begründet und teils auf die Entstehungsgeschichte der entsprechenden Vorschr. des BGB., teils auf deren Fassung gestützt. Er ist jedoch jetzt der Meinung, daß diese formale Gesetzesauslegung, die im wesentlichen am Wortlaut des Gesetzes haften geblieben ist, zu eng ist. Zunächst läßt sich aus der Entstehungsgeschichte der entsprechenden Vorschr. des BGB. nicht entnehmen, daß der Gesetzgeber den gemeinschaftlichen Teilerbschein habe ablehnen wollen. Nach dem ersten Entwurf war beabsichtigt, lediglich anzuordnen, daß sowohl der Alleinerbe als auch der Teilerbe ein Zeugnis über sein Erbrecht erhalten könne, und demgemäß bei einer Mehrheit von Erben das Zeugnis nur auf den Antrag sämtlicher Erben zuzulassen (vgl. § 2068 1. Entw.; Mot. 5, 558). Bei den Verhandlungen wurde dann aber vorgeschlagen und beschlossen, auch die Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins für alle Erben auf Antrag eines einzelnen Erben zuzulassen (vgl. Prot. 5, 678). Die Zulassung auch eines gemeinschaftlichen Teilerbscheins auf Antrag eines einzelnen Erben ist hierbei, soweit ersichtlich, überhaupt nicht erwogen worden, so daß sich hieraus keine zwingenden Schlüsse auf den Willen des Gesetzgebers ziehen lassen.

Ebenso behandelt auch das Gesetz selbst, wie zuzugeben ist, für den Fall einer Mehrheit von Erben nur den auf Antrag eines Erben über dessen Erbteil zu erteilenden Erbschein (§ 2353 BGB.) und den auf Antrag einzelner Erben für alle Erben zu erteilenden gemeinschaftlichen Erbschein (§ 2357 BGB.). Dies geht besonders aus der Fassung des § 2357 Abs. 3 und 4 hervor, auf die auch die Entsch. in KGJ. 41, 90 im wesentlichen gestützt ist. Hieraus folgt jedoch noch nicht, daß der Gesetzgeber auch den Zwischenfall, nämlich den, daß ein Bedürfnis nach einem Erbschein besteht, der sich nicht nur über den Erbteil des einzelnen Erben, aber auch nicht über die Gesamtheit der Erbteile, sondern über die Erbteile mehrerer Miterben, einzelner Erbenstämme ausläßt, überhaupt in Erwägung gezogen und als unbeachtlich angesehen hat.

In der Tat ist anzuerkennen, daß ein erhebliches Bedürfnis nach Erteilung solcher Teilerbscheine für die Erben einzelner Erbenstämme bestehen kann, sei es, weil die Erben der übrigen Erbenstämme sich vorläufig nicht feststellen lassen und für diese daher eine Nachlaßpflegschaft erforderlich wird, oder, soweit solche bereits angeordnet ist, erforderlich bleibt, sei es, weil die Erben der übrigen Stämme bereits durch Erbschein ausgewiesen sind oder infolge eines ihr Erbrecht nachweisenden öffentlichen Testaments einen besonderen Erbschein nicht benötigen. Die aus der Entstehung und aus der Fassung des Gesetzes in der bisherigen Rspr. gezogene Schlußfolgerung, daß der nur von einzelnen Erben beantragte gemeinschaftliche Teilerbschein abzulehnen sei, ließe sich unter diesen Umständen nur rechtfertigen, wenn irgendwelche sachlichen Gründe für diese Ablehnung angeführt werden könnten. Solche sind jedoch bisher nicht geltend gemacht worden und auch nicht ersichtlich. Hat der Gesetzgeber keine Bedenken getragen, den gemeinschaftlichen Erbschein für alle Erben auf Antrag nur einzelner Erben zuzulassen (§ 2357 Abs. 1 Satz 2 BGB.), so ist schlechterdings ein gesetzgeberischer Grund dafür nicht einzusehen, den gemeinschaftlichen Teilerbschein zu versagen oder nur in Form des sog. Gruppenerbscheins, für den es eines Antrages aller aufzuführenden Erben bedarf, zuzulassen. Hierbei ist zu berücksichtigen, daß es dem Nachlaßrichter unbenommen bleibt, die erforderlichen Erklärungen auch von den übrigen im Erbschein aufzuführenden Miterben oder einem Teile dieser Miterben zu verlangen, falls ihm die Angaben des Antragstellers keine hinreichende Gewähr für die Richtigkeit der Angaben zu bieten scheinen (vgl. § 2357 Abs. 4 BGB.). Der Gruppenerbschein kann jedoch gerade deshalb, weil er die formellen Erklärungen aller an ihm beteiligten Erben voraussetzt, den gemeinschaftlichen Teilerbschein nicht ersetzen; denn die Beschaffung dieser Erklärungen stößt, besonders bei einer großen Zahl von Erben, die an verschiedenen Orten wohnen, oft auf erhebliche Schwierigkeiten, kann auch große Zeitversäumnis zur Folge haben und verursacht endlich hohe Kosten. Ein Bedenken gegen die Zulassung gemeinschaftlicher Teilerbscheine ist auch nicht etwa daraus herzuleiten, daß die Erben der dabei nicht berücksichtigten Stämme fortgefallen sein könnten, und daß daher möglicherweise deren Erbteil den übrigen Erben angewachsen ist, so daß die Erbteile in Teilerbscheinen zu niedrig angegeben würden (vgl. RJA. 11, 15). Denn die gleiche Gefahr besteht auch bei der Zulassung von Teilerbscheinen für einzelne Erbteile; überdies hat der Senat auch kein Bedenken getragen, einem Miterben auf Antrag einen Teilerbschein über einen Mindesterbteil zu erteilen, wenn sich nicht ermitteln läßt, ob alle neben ihm berufenen Erbanwärter den Erbfall erlebt haben (vgl. JFG. 1, 176; 10, 75).

Hiernach vermag der Senat seine bisherige Auffassung, daß nur ein Gruppenerbschein und nicht ein gemeinschaftlicher Teilerbschein zuzulassen sei, nicht aufrechtzuerhalten. Vielmehr ist grundsätzlich jeder der beteiligten Erben für befugt zu erachten, den Antrag auf Erteilung auch eines gemeinschaftlichen Teilerbscheins zu stellen.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 23. Mai 1935, 1 Wx 180/35.) [Sch.]

*

88. § 2356 Abs. 3 BGB. **Im Erbscheinsverfahren kann, wenn der Erblasser eine zweite Ehe geschlossen hatte, der Wegfall (Tod) der ersten Ehefrau vor der Wiederverheiratung nicht als offenkundig i. S. des § 2356 Abs. 3 BGB. angesehen werden, so daß es grundsätzlich der Vorlegung einer Sterbeurkunde zum Nachweise der für die Beurteilung der gesetzlichen Erbfolge wesentlichen Gültigkeit der zweiten Eheschließung bedarf.**

Am 3. Febr. 1932 ist der Invalide Hermann O. aus B. gestorben. Er war laut Heiratsurkunde des Standesbeamten in B. seit dem 30. Jan. 1886 mit Pauline O. geb. G. verheiratet. Aus dieser Ehe sind 4 Kinder hervorgegangen. In notarieller Erbscheinsverhandlung haben die Witwe und die 4 Kinder erklärt und an Eides Statt versichert, daß der Erblasser eine letztwillige Verfügung nicht hinterlassen habe und daß er in erster, kinderlos gebliebener Ehe mit Franziska O. geb. C., die nach einjähriger Ehe verstorben sei, verheiratet gewesen sei; demgemäß haben sie die Ausstellung eines Erbscheins beantragt, der sie als Erben ausweist, und zwar die Witwe zu $1/4$, die Kinder zu je $3/16$. Dem Antrage sind gem. § 2356 Abs. 1 BGB. die erforderlichen Geburts-, Sterbe- und Heiratsurkunden beigefügt worden, mit Ausnahme der Sterbeurkunde der ersten Ehefrau des Erblassers. Das Nachlaßgericht hat wegen Fehlens dieser Urkunde den Antrag durch Zwischenverfügung beanstandet. Hiergegen haben die Antragsteller Beschw. und, nachdem das LG. diese zurückgewiesen hat, weitere Beschw. eingelegt. Auch diese hatte keinen Erfolg.

Die BeschwF. vertreten die Auffassung, der vor der zweiten Eheschließung erfolgte Tod der ersten Ehefrau sei eine bei dem Gericht offenkundige Tatsache i. S. des § 2356 Abs. 3 BGB., so daß diese durch eine öffentliche Urkunde nicht erst bewiesen zu werden brauche; denn es sei eine Erfahrungsregel des Lebens, daß ein Mann wie der Erblasser nicht zu gleicher Zeit mit zwei Frauen verheiratet gewesen sein könne. Das LG. hat diesen Standpunkt ebensowenig wie das Nachlaßgericht gebilligt, da sie den Tod der ersten Ehefrau nicht als offenkundig ansehen. Ihre dies darlegenden Ausführungen sind rechtlich nicht zu beanstanden.

Gemäß § 2354 Abs. 2 BGB. hat derjenige, der die Erteilung eines Erbscheins beantragt, im Falle des Wegfalls einer Person, durch die der Antragsteller von der Erbfolge ausgeschlossen sein würde, anzugeben, in welcher Weise die Person weggefallen ist. Die Richtigkeit dieser Angabe ist gem. § 2356 Abs. 1 BGB. grundsätzlich durch öffentliche Urkunden nachzuweisen. Dies trifft auch auf den Wegfall der ersten Ehefrau des Erblassers, mit andern Worten auf die Auflösung der ersten Ehe vor Schließung der zweiten Ehe zu. Denn, wenn der Erblasser vor Auflösung der ersten Ehe zu einer zweiten Ehe geschritten wäre, so wäre diese zweite Ehe, die noch unter Geltung des ALR. geschlossen ist, gem. §§ 16, 936 ff. II 1 ALR. nichtig und könnte die zweite Ehefrau daher keine Rechte aus ihr herleiten.

Nun haben die Antragsteller zwar in der Erbscheinsverhandlung angegeben, daß die erste Ehefrau vor Schließung der zweiten Ehe gestorben sei. Sie haben dies jedoch nicht, wie es in § 2356 Abs. 1 BGB. grundsätzlich vorgeschrieben ist, durch öffentliche Urkunden nachgewiesen. Insbes. bescheinigt die Heiratsurkunde für die zweite Ehe nur die Eheschließung als solche, nicht aber auch die vorherige Auflösung einer früheren Ehe. Sie kommt daher als öffentliche Urkunde zum Nachweise der Auflösung der früheren Ehe nicht in Betracht (vgl. §§ 415, 418 ZPO.).

Gemäß § 2356 Abs. 3 BGB. ist allerdings die Vorlegung einer öffentlichen Urkunde zum Nachweise nicht erforderlich, wenn die nachzuweisende Tatsache bei dem Nachlaßgericht offenkundig ist. Das LG. hat, in Übereinstimmung mit dem Nachlaßgericht, die Offenkundigkeit ohne Rechtsirrtum verneint. Insbes. hat es hierbei den Begriff der Offenkundigkeit nicht verkannt, wie die BeschwF. geltend machen. Nach ständiger Rspr. sind „offenkundig" nur solche Tatsachen, die nach allgemeinen Erfahrungssätzen feststehen oder dem Nachlaßgericht aus seiner amtlichen Tätigkeit bekannt sind. Etwas, was auf Grund allgemeiner Erfahrungssätze in hohem Maße wahrscheinlich ist, solange keine Anhaltspunkte für das Gegenteil gegeben sind, kann noch nicht als offenkundig im Sinne des Gesetzes angesehen werden. Eine scheinbare Ausnahme hat die Rspr. nur im Falle des § 29 Satz 2 GBO. gemacht, indem sie für den grundbuchmäßigen Nachweis gewisser Nebenumstände, von denen die Wirksamkeit einer Erklärung

abhängt, die Anwendung allgemeiner Erfahrungssätze in dem Sinne zugelassen hat, daß es für eine auf solchen Satz gestützte Beurteilung keines besonderen Beweises bedürfe, sofern nicht etwa besondere, irgendwie erkennbare Umstände des Einzelfalles die Anwendung des allgemeinen Erfahrungssatzes hindern; dies gilt insbes. in Fällen, wo es auf die Entgeltlichkeit einer Verfügung ankommt (vgl. RGZ. 69, 260 = JW. 1908, 683; JFG. 7, 287), aber auch bzgl. sonstiger Nebenumstände (vgl. KGJ. 35, A 235; 37, A 221). Es kann nun dahingestellt bleiben, ob in diesen Fällen eine „Offenkundigkeit" nicht für erforderlich gehalten wird, wie das KG. in ständiger Rspr. annimmt, oder ob an den Begriff der Offenkundigkeit aus Zweckmäßigkeitsgründen in solchen Fällen ausnahmsweise geringere Anforderungen gestellt werden, wie Güthe-Triebel (§ 29 GBO. Anm. 9) meint. Jedenfalls beruht die weniger strenge Beurteilung hier nur darauf, daß bzgl. solcher Nebenumstände die Führung eines Urkundsbeweises meist unmöglich ist und doch ein Weg geschaffen werden muß, um solche Grundbucheintragungen zu ermöglichen (vgl. JFG. 7, 287). Im § 2356 BGB. ist jedoch für den Fall, daß die erforderlichen Urkunden nicht oder nur mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten zu beschaffen sind, schon durch die Vorschrift des Abs. 1 Satz 2 ein Ausweg gegeben; es genügt nämlich alsdann die Angabe anderer Beweismittel. Unter diesen Umständen liegt kein Anlaß vor, im Falle des § 2356 BGB. die an die Offenkundigkeit zu stellenden Anforderungen irgendwie herabzumindern. Somit ist kein Rechtsirrtum darin zu erblicken, wenn das LG. es trotz der Unwahrscheinlichkeit einer Doppelehe nicht als offenkundig angesehen hat, daß die erste Ehefrau vor der zweiten Eheschließung gestorben ist. Insbes. gibt auch das von dem Standesbeamten vor jeder Eheschließung erlassene Aufgebot (vgl. §§ 44 ff. PerſStG.) keine absolute Gewähr für das Nichtbestehen des genannten Ehehindernisses; dies ergibt sich schon aus der gesetzlichen Regelung der an die Doppelehe geknüpften strafrechtlichen und bürgerlich-rechtlichen Rechtsfolgen. Der Hinweis der BeschwF. darauf, daß auch eine Sterbeurkunde unter Umständen etwas Unrichtiges bescheinigen könne, weil der Standesbeamte die Richtigkeit der ihm gemeldeten Tatsache nicht selbst nachprüfe, ist verfehlt. Denn die Sterbeurkunde ist eine öffentliche Urkunde i. S. der §§ 415, 418 ZPO. und liefert vollen Beweis für die darin bezeugte Tatsache, so daß es in diesem Falle einer Heranziehung der Offenkundigkeit als Ersatzmittels für den zu führenden Nachweis nicht bedarf.

Ist die vorherige Auflösung der ersten Ehe hiernach weder durch öffentliche Urkunde nachgewiesen noch als offenkundig anzusehen, dann könnte dem Erbscheinsantrage gem. § 2356 Abs. 1 Satz 2 BGB. nur noch dann ohne weiteres stattgegeben werden, wenn etwa dargetan oder mindestens glaubhaft gemacht wäre, daß die fragliche Sterbeurkunde nicht oder nur mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten zu beschaffen wäre, und wenn außerdem andere geeignete Beweismittel angegeben wären. Aber auch diese Voraussetzungen sind in keiner Weise erfüllt. Da die BeschwF. nicht einmal behauptet haben, daß die Beschaffung der erforderten Sterbeurkunde ihnen besondere Schwierigkeiten bereite, hatte das Nachlaßgericht auch keine Veranlassung, auf diese Möglichkeit der Beweisführung in der Zwischenverfügung besonders hinzuweisen.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 14. März 1935, 1 Wx 110/35.) [Sch.]

*

89. §§ 63 Abs. 1 Ziff. 1, 67 JWohlfG. i. d. Fass. der VO. des RPräs. über Jugendwohlfahrt v. 4. Nov. 1932 (RGBl. I, 522). **Die vorbeugende Fürsorgeerziehung ist nicht eine allgemeine öffentliche Ersatzerziehung für lediglich hilfsbedürftige Kinder, setzt vielmehr voraus, daß ihnen in der bisherigen Umgebung die Gefahr der Verwahrlosung droht. Deshalb ist es unzulässig, bereits auf öffentliche Kosten untergebrachte Kinder ohne besonderen Anlaß und ohne konkrete Verwahrlosungsgefahr lediglich deswegen zur Fürsorgeerziehung zu bringen, weil der Fürsorgeverband seine bisher gewährten Fürsorgeleistungen einstellen will.**

Aus der Ehe des Technikers D. stammen zwei Kinder im Alter von sieben und fünf Jahren. Die Eltern haben i. J. 1931 unter Zurücklassung der Kinder Bochum verlassen und sind seitdem unbekannten Aufenthalts. Mit Rücksicht hierauf hat ihnen das AG. damals gem. § 1666 BGB. die Sorge für die Person der Kinder entzogen. Die Minderjährigen sind im katholischen Waisenhause in Bochum untergebracht worden.

Auf Antrag des Städtischen Jugendamtes hat das VormGer. i. J. 1934 die vorläufige und endgültige Fürsorgeerziehung der Kinder gem. §§ 63 Abs. 1 Nr. 1, 67 RJWohlfG. angeordnet, weil die Stadt Bochum die durch die Unterbringung der Kinder im Waisenhaus entstehenden Kosten nicht länger tragen wolle, mit Rücksicht darauf aber, daß eine anderweite Unterbringung der Kinder ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel nicht möglich sei, die ihnen nunmehr drohende leibliche und geistige Verwahrlosung nur durch Überweisung zur Fürsorgeerziehung verhütet werden könne. Auf die von dem Oberpräsidenten (Verwaltung des Provinzialverbandes) hiergegen erhobene sofortige Beschw. hat aber das LG. die angefochtene Entsch. aufgehoben und den Antrag des JugA. auf Anordnung der vorläufigen und endgültigen Fürsorgeerziehung der Kinder zurückgewiesen. Die sofortige weitere Beschw. des städtischen JugA. hatte keinen Erfolg.

Das LG. läßt bei seiner Entsch., ob die vorbeugende Fürsorgeerziehung der zur Zeit auf Kosten des Fürsorgeverbandes im Waisenhause untergebrachten Kinder gem. § 63 Abs. 1 Nr. 1 RJWohlfG. angängig ist, die Frage offen, ob gegenwärtig die Voraussetzungen des § 1666 BGB. (oder des hier überhaupt nur anwendbaren § 1838 BGB. [JFG. 10, 36]) gegeben sind. Denn jedenfalls, so meint es, drohe den Kindern zur Zeit keine Verwahrlosung i. S. des § 63 Abs. 1 Nr. 1 RJWohlfG. Der Fürsorgeverband habe bei Vermeidung disziplinarischer oder strafrechtlicher Haftung der beteiligten Beamten die Pflicht, weiter für die hilfsbedürftigen Kinder einzutreten und die erforderlichen Mittel nicht nur zur Bestreitung ihres unentbehrlichen Lebensunterhaltes, sondern auch zu ihrer Erziehung zu brauchbaren Menschen zur Verfügung zu stellen. Damit sei aber bis auf weiteres, solange der Aufenthalt der Eltern unbekannt sei und eine Nachprüfung der gegen sie gem. § 1666 BGB. ergangenen Anordnung nicht in Betracht komme, einer Gefährdung der Kinder ausreichend vorgebeugt, so daß für ihre Überweisung zur Fürsorgeerziehung kein Raum sei. Diesen Erwägungen, die sich auf einen Beschluß des Senats zum PrFürsErzG. v. 7. Juli 1915 (KGJ. 48, 24 ff.) gründen, ist auch unter Berücksichtigung des jetzt geltenden Rechts im wesentlichen beizutreten.

Die weitere Beschw. macht gegenüber den Ausführungen des LG. in Übereinstimmung mit der Entsch. des VormGer. geltend, daß nicht nur mit Rücksicht auf das Verhalten der Eltern den Kindern gegenüber die Erfordernisse des § 1666 Abs. 1 BGB. vorlägen, sondern daß auch die weiteren Erfordernisse des § 63 Abs. 1 Nr. 1 RJWohlfG. gegeben seien. Der Bezirksfürsorgeverband habe seit der Aufhebung des § 55 RJWohlfG. durch die RPräsVO. v. 4. Nov. 1932 (RGBl. I, 522) nicht mehr die Pflicht, für die Kosten der Erziehung der Kinder aufzukommen. Wenn er es bisher dennoch getan habe, so sei das freiwillig geschehen. Da aber der Verband zu dieser freiwilligen Leistung nicht länger mehr bereit sei, so müßten die Kinder aus dem Waisenhause entlassen werden. Sie seien infolgedessen wegen des Fehlens einer Möglichkeit zu ihrer anderweitigen Unterbringung ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel der Verwahrlosung ausgesetzt, der nur durch Anordnung der Fürsorgeerziehung gem. § 63 Abs. 1 Nr. 1 RJWohlfG. entgegengetreten werden könne.

Diese Ausführungen der weiteren Beschw. verkennen den im § 63 Abs. 1 Nr. 1 RJWohlfG. festgelegten Gesetzestatbestand. Die Anordnung der vorbeugenden Fürsorgeerziehung ist danach — von den sonstigen Voraussetzungen abgesehen — nur dann zulässig, wenn ein Minderjähriger in seiner bisherigen Umgebung einer nicht lediglich körperlichen Verwahrlosung ausgesetzt ist. Wird also der Umgebungswechsel für den Minderjährigen deshalb notwendig, weil ihm in der bisherigen Umgebung auf Grund genau festzustellender konkreter Tatumstände Verwahrlosungsgefahr droht, so ist nach der jetzigen Fassung des Gesetzes, wenn doch öffentliche Mittel für seine anderweite Unterbringung in Anspruch genommen werden müssen, Fürsorgeerziehung anzuordnen. Unter diesen Voraussetzungen geht allerdings, wie der Senat bereits in seinem Beschluß JFG. 10, 35 ausgesprochen hat, die Fürsorgeerziehung stets der öffentlichen Fürsorge vor. Wenn dagegen ein Minderjähriger lediglich hilfsbedürftig ist, wie etwa Findelkinder oder völlig mittellose Kinder eben verstorbener Eltern, denen aber nicht die Gefahr der Verwahrlosung aus ihrer Umgebung droht, sondern für die nur deshalb öffentlich gesorgt werden muß, weil sie selbst dazu nicht in der Lage sind und ausreichende eigene oder fremde private Mittel hierzu nicht zur Verfügung stehen, so kommt eine vorbeugende Fürsorgeerziehung nach § 63 Abs. 1 Nr. 1 RJWohlfG. nicht in Betracht. Für solche lediglich hilfsbedürftigen Kinder hat die öffentliche Fürsorge einzutreten und ihnen im Rahmen der Reichsgrundsätze über Voraussetzung, Art und Maß der öffentlichen Fürsorge v. 1. Aug. 1931 (RGBl. I, 441) den notwendigen Lebensbedarf zu gewähren und für ihre Erziehung und Erwerbsbefähigung zu sorgen.

Nach diesen Gesichtspunkten kann aber auch hier die Anordnung der vorbeugenden Fürsorgeerziehung der Minderjährigen nicht erfolgen. Sie sind, wie das LG. rechtsbedenkenfrei feststellt, im Waisenhaus einwandfrei untergebracht. Irgendwelche Umstände, die ihre Entfernung von hier „zur Verhütung einer ihnen drohenden nicht lediglich körperlichen Verwahrlosung" erfordern könnten, bestehen nicht. Auch der BeschwF. stellt dies nicht in Abrede, sieht vielmehr die den Kindern drohende und durch die vorbeugende Fürsorgeerziehung zu verhütende Verwahrlosung erst darin, daß die Minderjährigen infolge der Einstellung der öffentlichen Fürsorgeleistungen aus dem Waisenhause entlassen und nicht anderweit untergebracht

werden. Daraus ergibt sich aber, daß nicht, wie es § 63 Abs. 1 Nr. 1 RJWohlfG. voraussetzt, die drohende Verwahrlosung eine Folge der gegenwärtigen Lebensverhältnisse der Kinder ist, sondern daß gerade umgekehrt erst durch die Entfernung der Kinder aus ihrer jetzigen Umgebung eine Verwahrlosungsgefahr hervorgerufen werden wird. Ein solcher Tatbestand genügt für die Anwendung des § 63 Abs. 1 Nr. 1 RJWohlfG. nicht. Dazu kommt hier im übrigen, daß die Darlegungen der weiteren Beschw. auch keine ausreichenden konkreten Tatsachen darstellen, die zur Begründung der Verwahrlosungsgefahr notwendig sind. Denn die Ansicht, daß hilfsbedürftige Kinder i. S. der öffentlichen Fürsorgepflicht stets einer Verwahrlosung auch sittlicher Art ausgesetzt seien, wenn sie nicht untergebracht werden, ist eine, wenn auch in der Regel vielleicht richtige, aber doch so allgemeine Erwägung, daß sie mangels genauer Tatumstände zur Anordnung der vorbeugenden Fürsorgeerziehung nicht genügt. Es kann mithin bei der hier gegebenen Sachlage nicht festgestellt werden, daß gegenwärtig eine anderweite Unterbringung der Kinder zur Verhütung ihrer Verwahrlosung i. S. des § 63 Abs. 1 Nr. 1 RJWohlfG. erforderlich ist. Eine Unterbringung auf öffentliche Kosten wäre hier nicht wegen einer konkreten **Verwahrlosungsgefahr**, sondern allein wegen der **Hilfsbedürftigkeit** der Kinder notwendig. Deswegen allein kann die Fürsorgeerziehung nicht angeordnet werden.

Die BeschwF. kann sich zur Unterstützung ihrer gegenteiligen Ansicht auch nicht darauf berufen, daß durch die RPräsVO. v. 4. Nov. 1932 die Best. des § 55 RJWohlfG. und damit ihre Fürsorgeverpflichtung den Kindern gegenüber fortgefallen sei. § 55 RJWohlfG. besagte nur, daß es bei den Vorschriften über die Fürsorgeerziehung zu verbleiben habe, sofern zur Verhütung der Verwahrlosung hilfsbedürftiger Minderjähriger **besondere** Leistungen durch die Entfernung aus der bisherigen Umgebung erforderlich seien. Diese Best. betraf also nicht die Frage der Verpflichtung des Fürsorgeverbandes zur Fürsorge für hilfsbedürftige Minderjährige als solche, sondern regelte nur das gegenseitige Verhältnis zwischen öffentlicher Fürsorge und Fürsorgeerziehung. Infolgedessen kann auch der Fortfall des § 55 RJWohlfG. nicht die Verpflichtung des Fürsorgeverbandes zur Fürsorgeleistung aufheben, sondern nur die Bedeutung haben, daß die Möglichkeit der Anordnung der vorbeugenden Fürsorgeerziehung erweitert worden ist. Fehlen aber die tatsächlichen Voraussetzungen, unter denen die vorbeugende Fürsorgeerziehung gem. § 63 Abs. 1 Nr. 1 RJWohlfG. angeordnet werden kann, so behält es bei den allgemeinen gesetzlichen Verpflichtungen des Fürsorgeverbandes zur Fürsorgeleistung sein Bewenden, denen er sich, wie das LG. mit Recht betont, bei Vermeidung disziplinarischer und strafrechtlicher Verantwortlichkeit des betreffenden Beamten nicht entziehen kann. Wollte man der Ansicht des BeschwF. insoweit folgen, so wäre durch § 63 Abs. 1 Nr. 1 RJWohlfG. die Betreuung nur hilfsbedürftiger Minderjähriger durch den Fürsorgeverband schlechthin ausgeschlossen, weil stets die Fürsorgeerziehung eingreifen müßte. Die Fürsorgeerziehung wäre i. S. der Ausführungen des BeschwF. verstanden, gleichzeitig eine allgemeine öffentliche Ersatzerziehung aller lediglich hilfsbedürftigen Kinder. Das Gesetz bietet keinen Anhalt dafür, daß ihm diese Tragweite vom Gesetzgeber hat beigelegt werden sollen.

Es ist also, wie der Senat bereits in seinen Beschlüssen vom 10. Febr. 1933 (1 a X 76/33) und v. 11. Mai 1934 (1 a X 604/34) unter Hinweis auf die Entsch. KGJ. 48, 24 bemerkt hat, durch die RPräsVO. v. 4. Nov. 1932 der gleiche Rechtszustand geschaffen worden, wie er in Preußen nach der Nov. v. 7. Juli 1915 FürsErzG. Minderjähriger bestanden hat. Es ist nicht der Sinn der VO. vom 4. Nov. 1932, daß alle bereits auf öffentliche Kosten untergebrachten Kinder ohne besonderen Anlaß und ohne Bestehen einer konkreten Verwahrlosungsgefahr zur Fürsorgeerziehung zu bringen sind, wobei der Umstand allein, daß der Fürsorgeverband seine bisher gewährten Fürsorgeleistungen einstellen will, keine Verwahrlosungsgefahr in diesem Sinne begründen kann. Sollte er seine Absicht verwirklichen, so ist es Aufgabe des gesetzlichen Vertreters der Minderjährigen und des VormGer., dafür zu sorgen, daß den den Kindern auf Grund ihrer Hilfsbedürftigkeit zustehenden Ansprüchen genügt wird. Wenn der Senat in seinem Beschluß v. 2. März 1934 (1 a X 220/34) die Anordnung der Fürsorgeerziehung eines auf öffentliche Kosten untergebrachten Minderjährigen zugelassen hat, so war der Sachverhalt dieser Entsch. insofern besonders gelagert, als die Mutter des Kindes Inhaberin des Personensorgerechtes war und mit ihrem Herausgabeverlangen gerechnet werden mußte, bei ihr jedoch das Kind einer sittlichen Gefährdung im höchsten Maße ausgesetzt war. Soweit jedoch die Begründung des Beschlusses v. 2. März 1934 mit den Gründen der vorliegenden Entsch. nicht in Einklang steht, wird sie nicht aufrechterhalten.

(KG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 15. Febr. 1935, 1a X 1607/34.)

Ber. von KGR. Heydtmann, Berlin.

*

90. § 66 RJugWohlfG. Das LG. kann auf die Beschwerde gegen den gemäß § 66 Abs. 1 RJugWohlfG. vom AG. erlassenen Aussetzungsbeschluß nur darüber entscheiden, ob die Aussetzung begründet war oder nicht. Es kann nicht darüber hinaus selbst die endgültige Fürsorgeerziehung des Minderjährigen anordnen. Wohl aber ist es zur Anordnung der nur vorläufigen Fürsorgeerziehung befugt.

Das AG. hat auf Grund des § 67 RJugWohlfG. den am 24. Jan. 1918 geborenen Helmut St., einen Sohn der BeschwF., der vorläufigen Fürsorgeerziehung überwiesen, dann aber durch einen weiteren Beschluß das Verfahren bis zum 30. April 1935 ausgesetzt und Schutzaufsicht angeordnet.

Das LG. Wuppertal hat auf die von dem JugA. Solingen gegen den zweiten Beschluß des AG. rechtzeitig eingelegte sofortige Beschw. diesen Beschluß aufgehoben und den Minderjährigen auf Grund des § 63 Abs. 1 Nr. 2 JWohlfG. der Fürsorgeerziehung überwiesen.

Die sofortige weitere Beschw. der Eltern hatte nur zum Teil Erfolg.

Das LG. kommt zur Aufhebung der amtsgerichtlichen Entsch., weil es im Gegensatz zum AG. der Überzeugung ist, der Minderjährige sei schon in so hohem Grade verwahrlost, daß diese Verwahrlosung nicht ohne Anordnung der Fürsorgeerziehung beseitigt werden könne, eine Aussetzung des Verfahrens daher nicht am Platze sei. Es hat sich aber nicht mit der Aufhebung des Aussetzungsbeschlusses begnügt, vielmehr von sich aus die Fürsorgeerziehung des Minderjährigen angeordnet.

Soweit die BeschwF., die den Beschluß des LG. in vollem Umfange anfechten, sich gegen die Aufhebung der Aussetzung wenden und ihre Wiederanordnung beantragen, ist ihre Beschw. ohne weitere Sachprüfung zurückzuweisen, weil ihnen insoweit ein Beschwerderecht nicht zusteht. Ihre Beschw. könnte insoweit nur den Zweck haben, den Fortgang des ordentlichen Verfahrens zu hindern. Dazu haben aber die Eltern kein Recht, sie können vielmehr nur die das Verfahren sachlich abschließenden Entsch., die die endgültige oder vorläufige Fürsorgeerziehung anordnen, anfechten. Dies hat der Senat bereits wiederholt ausgesprochen (1 a X 143/26: ZBl. XIX, 277; 1 a X 1068/26: OLG. 46, 216).

Dagegen ist der Beschw. insoweit stattzugeben, als das LG. von sich aus die endgültige Fürsorgeerziehung angeordnet hat. Hierzu war es nicht befugt. Es war zwar auf die Beschw. des JugA. als BeschwG. an die Stelle des AG. getreten, konnte aber zu einer Entsch. in der Sache nur im Rahmen der mit der Beschw. angefochtenen Maßnahme des AG. kommen. Hat das AG. in der Sache durch Anordnung oder Ablehnung der Fürsorgeerziehung endgültig entschieden, so ist auch das BeschwG. unbeschränkt in der Lage, nachzuprüfen, ob die Entsch. des AG. zu billigen sei. Hat aber das AG. eine solche abschließende Sachentsch. nicht getroffen, vielmehr nur eine das Verfahren selbst betreffende Anordnung erlassen, mit der der endgültigen Sachentsch. noch nicht vorgegriffen ist, so darf das LG. auch nur diese Anordnung nachprüfen und nicht von sich aus eine endgültige Sachentsch. treffen. Als eine solche nur das Verfahren betreffende Anordnung ist die vom AG. beschlossene Aussetzung des Verfahrens anzusehen.

Für das frühere preuß. Recht hat das KG. es allerdings für zulässig erklärt, daß das LG., wenn das AG. das Fürsorgeerziehungsverfahren ausgesetzt hatte, seinerseits die endgültige Fürsorgeerziehung anordne (KGJ. 44, 55). Wenn in jener Entsch. gesagt ist, das LG. könne die endgültige Fürsorgeerziehung nach Durchführung des in § 4 PrFürsErzG. v. 2. Juli 1900 vorgesehenen Verfahrens anordnen, so soll damit nur gesagt sein, das AG. müsse die Sache so weit geklärt haben, daß das LG. ohne weitere eingehende Ermittlungen selbst entscheiden und nicht wegen mangelnder Aufklärung in erster Instanz die Sache an das AG. zurückverweisen müsse, damit den Beteiligten nicht eine Tatsacheninstanz verlorengehe.

Die Aussetzung war im übrigen in dem PrFürsErzG. nicht ausdrücklich vorgesehen, vielmehr erst von der Rspr. für zulässig erklärt (KGJ. 30, 60; 48, 45). Es war deshalb vor der Aussetzung eine weitergehende Aufklärung erforderlich als jetzt, wo das JWohlfG. ausdrücklich die Aussetzung für zulässig erklärt.

Der Senat vermag jedenfalls den früher für das preuß. Recht eingenommenen Standpunkt dem JWohlfG. gegenüber nicht aufrechtzuerhalten. Zwar ist auch jetzt die Aussetzung des Fürsorgeerziehungsverfahrens nur beim Vorliegen bestimmter sachlicher Voraussetzungen zulässig. Das Verfahren darf einmal nicht von vornherein aussichtslos sein, d. h. es darf nicht schon feststehen, daß weder der Tatbestand des § 63 Abs. 1 Nr. 1 noch der der Nr. 2 gegeben sei, und es muß andererseits eine Besserung der Verhältnisse erhofft werden können, die es angezeigt erscheinen läßt, die endgültige Entsch. über Anordnung oder Ablehnung der Fürsorgeerziehung noch hinauszuschieben. Nur in diesem Sinne ist der Aussetzungsbeschluß als eine das Verfahren zeitweilig abschließende Sachentsch. anzusehen. Seine eigentliche Bedeutung liegt aber auf verfahrensrechtlichem Gebiete. Das Verfahren vor dem AG. wird durch die Aussetzung auf bestimmte Zeit an seinem Fortgang gehindert, soll aber weiter bei diesem Gericht anhängig bleiben.

Auch nur in diesem Umfange wird das LG. als BeschwG. mit der Sache befaßt. Es hat nur über die Frage zu entscheiden, ob die Aussetzung zu billigen oder dem Verfahren — vor dem AG. — Fortgang zu geben sei. Der von Fichtl (RJugWohlfG., 2. Aufl., § 66 Anm. 7) ohne nähere Begründung vertretenen gegenteiligen Auffassung, daß das mit der Beschw. gegen einen Aussetzungsbeschluß befaßte LG. selbst die Fürsorgeerziehung anordnen könne, vermag der Senat daher nicht beizutreten. Sie würde zu dem praktisch nicht zu billigenden Ergebnis führen, daß eine Endentsch. über Anordnung oder Ablehnung der Fürsorgeerziehung erginge, ohne daß das regelmäßig mit den örtlichen Verhältnissen besonders vertraute VormGer. die Sache abschließend beurteilt hätte, womit den Beteiligten eine Tatsacheninstanz genommen würde.

Wenn hiernach das LG., das mit einer sofortigen Beschw. gegen einen Aussetzungsbeschluß des AG. befaßt ist, zwar nicht seinerseits die endgültige Fürsorgeerziehung anordnen kann, so steht es anders mit der Anordnung der vorläufigen Fürsorgeerziehung. Während in der Aussetzung noch keine Stellungnahme zu der Frage liegt, ob Anordnung oder Ablehnung der endgültigen Fürsorgeerziehung zu erfolgen habe, ist in der Aussetzung zugleich immer eine Ablehnung der vorläufigen Fürsorgeerziehung zu sehen, die mit der Aussetzung unvereinbar ist. Will das LG. daher die vorläufige Fürsorgeerziehung anordnen, so ist es hierzu in der Lage, da insoweit schon eine, mindestens stillschweigende Sachentsch. des AG. vorliegt.

Nach alledem ist die sofortige weitere Beschw. insoweit zurückzuweisen, als sie sich gegen die Aufhebung der Aussetzung richtet; im übrigen ist der Beschluß des LG. insoweit aufzuheben, als er die endgültige Fürsorgeerziehung des Minderjährigen anordnet.

Einer Wiederherstellung der Anordnung der vorläufigen Fürsorgeerziehung bedurfte es nicht, da das AG. (von seinem Standpunkt aus zu Unrecht) es abgelehnt hat, bei Anordnung der Aussetzung den die vorläufige Fürsorgeerziehung betreffenden Beschluß ausdrücklich aufzuheben, was zur Folge hatte, daß die vorläufige Fürsorgeerziehung bestehen geblieben ist.

(KG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 15. März 1935, 1a Wx 173/174/35.)

Ber. von KGR. Heydtmann, Berlin.

*

91. § 73 RJWohlfG. **Ist ein Minderjähriger nach ärztlichem Gutachten als erziehbar anzusehen, so hat das Vormundschaftsgericht vor Anordnung der Fürsorgeerziehung nicht zu prüfen, ob die Fürsorgeerziehungsbehörde den Minderjährigen nach erfolgter Überweisung zur Fürsorgeerziehung möglicherweise nach § 73 Satz 2 RJWohlfG. wieder entlassen wird, weil der Minderjährige an erheblichen geistigen oder seelischen Regelwidrigkeiten leidet und nach ihrer Ansicht mit Mitteln der Fürsorgeerziehung nicht erzogen werden kann.**

Das AG. hat auf Grund des § 63 Abs. 1 und 2 RJugWohlfG. die am 21. Juni 1925 geborene Margot Sch. aus Weilburg, zur Zeit in einer Heilerziehungsanstalt in Idstein i. T., eine Tochter des Arbeiters Karl Sch. und seiner Ehefrau Berta Sch., der Fürsorgeerziehung überwiesen. Bereits durch einen früheren amtsgerichtlichen Beschluß war dem Vater die Sorge für die Person des Kindes gem. § 1666 Abs. 1 BGB. entzogen und die Unterbringung des Kindes in der betr. Heilerziehungsanstalt Calmenhof zur Beobachtung gem. § 65 Abs. 4 RJugWohlfG. angeordnet worden.

Das LG. in Limburg hat die von den Eltern der Minderjährigen und dem Oberpräsidenten (Verwaltung des Provinzialverbandes) in Wiesbaden gegen den ersteren Beschluß des AG. rechtzeitig eingelegten sofortigen Beschw. zurückgewiesen.

Die hiergegen vom Kindesvater und vom Oberpräsidenten erhobenen sofortigen weiteren Beschw. hatten Erfolg.

Die Fürsorgeerziehung der Minderjährigen kann nach § 63 RJWohlfG. in zwei verschiedenen Fällen angeordnet werden, nämlich einmal, wenn die Voraussetzungen des § 1666 oder des § 1838 BGB. vorliegen und zur Verhütung einer nicht lediglich körperlichen Verwahrlosung der Minderjährigen ihre anderweite Unterbringung erforderlich ist, eine nach dem Ermessen des VormGer. geeignete Unterbringung ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel aber nicht erfolgen kann (Ziff. 1), ferner dann, wenn die Fürsorgeerziehung zur Beseitigung einer bereits bestehenden Verwahrlosung wegen Unzulänglichkeit der Erziehung erforderlich ist (Ziff. 2). Wenn das LG. ebenso wie das AG. die Anordnung der Fürsorgeerziehung des Kindes auf Grund dieser beiden Best. für geboten hält, so verkennt es, daß die beiden gesetzlichen Tatbestände sich gegenseitig ausschließen. Ist festzustellen, daß der Minderjährigen lediglich Verwahrlosung droht, so kann nur die vorbeugende Fürsorgeerziehung des § 63 Abs. 1 Nr. 1 RJugWohlfG. in Betracht kommen. Ist aber eine körperliche oder geistige Verwahrlosung der Minderjährigen bereits eingetreten, so kann nur die heilende Fürsorgeerziehung des § 63 Abs. 1 Nr. 2 RJugWohlfG. angeordnet werden. Eine gleichzeitige Anwendung der beiden Gesetzesbestimmungen ist also rechtlich nicht möglich (JFG. 2, 108). Schon aus diesem Grunde kann der angefochtene Beschluß rechtlich nicht gebilligt werden.

Aber auch im übrigen ermöglichen die Feststellungen, die das LG. in seiner Entsch. unmittelbar oder durch zulässige Bezugnahme auf die in der Sache bereits ergangenen Beschlüsse getroffen hat, keine rechtsbedenkenfreie Beurteilung der Frage, ob die Voraussetzungen des § 63 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 2 RJugWohlfG. vorliegen. Das LG. meint zwar in erster Linie, daß die Minderjährige bereits körperlich verwahrlost sei, will also hieraus ersichtlich die Voraussetzungen des § 63 Abs. 1 Nr. 2 RJugWohlfG. folgern. Von einer körperlichen Verwahrlosung der Minderjährigen kann jedoch nur dann gesprochen werden, wenn das körperliche Befinden des Kindes in einem beachtlichen Maße hinter dem normalen körperlichen Zustand zurückbleibt, den Minderjährige gleichen Alters und gleicher Veranlagung bei sachgemäßer Pflege erreicht haben würden (JFG. 4, 96). Die vom LG. in Bezug genommenen Feststellungen der Vorentscheidungen lassen in keiner Weise ausreichend erkennen, daß diese für die Annahme einer körperlichen Verwahrlosung des Kindes notwendigen tatsächlichen Voraussetzungen hier gegeben sind. Die insoweit festgestellte Tatsache, daß das Kind sich in sehr unsauberem Zustand befunden hat, bevor es aus dem Elternhause herausgenommen wurde, genügt für sich allein noch nicht, um die Annahme einer bereits bestehenden körperlichen Verwahrlosung des Kindes rechtsbedenkenfrei darzutun. Daß aber die körperliche Vernachlässigung schon zu einer beachtlichen Beeinträchtigung der körperlichen Entwicklung des Kindes geführt hat, ist nicht zu ersehen.

Daß die Minderjährige bereits geistig verwahrlost ist, will das LG., soweit ersichtlich, nicht annehmen, da es den erfolgten Eintritt körperlicher Verwahrlosung in Gegensatz zu der Möglichkeit einer geistigen Verwahrlosung des Kindes stellt, auch die Vorbeschlüsse, insbes. v. 9. Jan. und 1. Febr. 1934, die es offenbar inhaltlich aufrechterhalten will, nur davon ausgehen, daß dem Kinde geistige Verwahrlosung drohe. Im übrigen ergeben die Feststellungen des LG. auch in dieser Richtung keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür, daß der Schwachsinn des Kindes nicht nur als Folge seiner Veranlagung, sondern auch als später eingetretene geistige Verwahrlosung angesehen werden muß.

Aber auch die Erfordernisse des § 63 Abs. 1 Nr. 1 RJugWohlfG. sind nach den tatsächlichen Feststellungen des LG. nicht zweifelsfrei gegeben. Allerdings kann auf Grund der getroffenen Feststellungen, sofern nicht etwa das Kind bereits als verwahrlost anzusehen ist, unbedenklich angenommen werden, daß ihm jedenfalls im Elternhause körperliche und geistige Verwahrlosung droht und seine anderweite Unterbringung zur Verhütung einer solchen Verwahrlosung notwendig ist. Diese Annahme wird durch die zutreffenden vom Kindesvater zu Unrecht angegriffenen Feststellungen über die außergewöhnliche Unsauberkeit des elterlichen Haushalts, die Vernachlässigung der Körperpflege der Minderjährigen und die Unfähigkeit der Eltern, dem Kinde eine seiner schwachsinnigen Veranlagung entsprechende Erziehung angedeihen zu lassen, ausreichend gerechtfertigt. Auch ist es unbedenklich zutreffend, daß die anderweite Unterbringung des Kindes ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel nicht möglich ist. Jedoch hat das LG. bei seiner Entsch. in dieser Richtung nicht beachtet, daß dem Vater das Personensorgerecht gem. § 1666 Abs. 1 BGB. bereits rechtswirksam entzogen worden ist. Infolgedessen war bei der Prüfung der Frage, ob die vorbeugende Fürsorgeerziehung der Minderjährigen anzuordnen ist, gem. § 63 Abs. 1 Nr. 1 RJugWohlfG. nicht mehr von § 1666 BGB. auszugehen, sondern eine Anordnung der vorbeugenden Fürsorgeerziehung nur möglich, wenn die Voraussetzungen des § 1838 BGB. vorliegen sollten (JFG. 10, 35).

Mit Rücksicht auf diese danach bestehenden verschiedenen Rechtsbedenken ist eine nochmalige Prüfung der Sache durch das LG. geboten.

Der beschwerdeführende Oberpräsident macht zur Begründung seiner weiteren Beschw. ferner geltend, daß das LG. zu Unrecht die Erziehbarkeit der Minderjährigen angenommen habe. Allerdings bedurfte hier die Frage der Erziehbarkeit einer besonderen Prüfung, da die Minderjährige nach den vorliegenden Berichten in nicht unerheblichem Grade schwachsinnig, die Anordnung ihrer Fürsorgeerziehung aber nur dann möglich ist, wenn trotz des Schwachsinns die Erziehbarkeit der Minderjährigen feststeht (JFG. 2, 104). Das LG. hat das nicht verkannt, jedoch im Anschluß an das gem. § 65 Abs. 4 RJugWohlfG. herbeigeführte Gutachten der Heilerziehungsanstalt Calmenhof, nach dem die Minderjährige in einer Schwachsinnigenanstalt mit spezieller Hilfsschule als bildungs- und erziehungsfähig anzusehen ist, die Erziehbarkeit des Kindes bejaht. Der Oberpräsident stellt die Richtigkeit des Gutachtens nicht in

Abrede, meint jedoch, daß aus ihm noch nicht die Erziehbarkeit der Minderjährigen im Sinne der Fürsorgeerziehung folge. Da nach § 73 Satz 2 RJugWohlfG. die Fürsorgeerziehungsbehörde Minderjährige, die an erheblichen geistigen oder seelischen Regelwidrigkeiten leiden, aus der Fürsorgeerziehung entlassen könne, müsse das VormGer. vor der Anordnung der Fürsorgeerziehung im Zweifelsfalle auch die weitere Frage prüfen, ob die Verwahrlosung eines Minderjährigen Ausfluß einer derartigen Regelwidrigkeit sei und, sofern das zutreffe, von der Anordnung der Fürsorgeerziehung absehen. Denn es könne nicht der Absicht des Gesetzgebers entsprochen haben, daß das VormGer. Minderjährige der Fürsorgeerziehung zu überweisen habe, deren Entlassung alsbald gem. § 73 RJugWohlfG. von der Fürsorgeerziehungsbehörde beschlossen werden dürfe. Hinzu komme ferner, daß für die Anordnung der Fürsorgeerziehung auch dann kein Raum sei, wenn mit großer Wahrscheinlichkeit eine Beseitigung der Verwahrlosung eines Minderjährigen mit den Mitteln der Fürsorgeerziehung nicht erwartet werden könne.

Diesen Erwägungen, aus denen der beschwerdeführende Oberpräsident hier die Anordnung der Fürsorgeerziehung der Minderjährigen für unzulässig hält, vermag sich der Senat im wesentlichen nicht anzuschließen. Was zunächst den Umfang der Prüfung angeht, ob das Kind erziehbar ist, so hat der Senat bereits in seiner Entsch. v. 5. Jan. 1934 (JFG. 11, 89) ausgeführt, daß auch nach der VO. des RPräs. über Jugendwohlfahrt v. 4. Nov. 1932 (RGBl. I, 522) die Anordnung der Fürsorgeerziehung eines Minderjährigen das Feststehen seiner Erziehbarkeit im medizinischen Sinne zur unbedingten Voraussetzung hat, daß sich diese Prüfung aber ebenso wie nach der früheren Fassung des Gesetzes in der Feststellung erschöpft, daß das Handeln des Minderjährigen nicht Ausfluß eines unabänderlichen mechanischen Triebes, sondern eines zwar geschwächten, aber doch durch Erziehung in richtige Bahnen zu lenkenden Willens (vgl. JFG. 2, 104; KGJ. 26, A 188; 32, A 68; OLG. 30, 90). Es kann dahingestellt bleiben, ob § 73 Satz 2 JWohlfG., der die Entlassung eines Minderjährigen aus der Fürsorgeerziehung wegen erheblicher geistiger oder seelischer Regelwidrigkeit zuläßt, hierunter ebenfalls nur Erziehbarkeit in diesem medizinischen Sinne versteht (vgl. JFG. 11, 89) oder weitergehend, wie der Oberpräsident annimmt, auch solche Minderjährigen umfaßt, die infolge erheblicher geistig oder seelisch anormaler Veranlagung schwer erziehbar sind. Selbst wenn das letztere richtig wäre, kann es nicht als Aufgabe des Gerichts angesehen werden, schon bei der Prüfung der Erziehbarkeit festzustellen, ob die geistigen oder seelischen Regelwidrigkeiten eines Minderjährigen so erheblich sind, daß die Fürsorgeerziehungsbehörde trotz bestehender Erziehbarkeit sich vielleicht später zur Entlassung des Minderjährigen aus der Fürsorgeerziehung gem. § 73 RJugWohlfG. veranlaßt sehen wird. Vielmehr muß das Gericht bei feststehender Erziehbarkeit eines Minderjährigen und, wenn sonst die Erfordernisse des § 63 RJugWohlfG. gegeben sind, davon ausgehen, daß die Fürsorgeerziehungsbehörde mit den ihr zur Verfügung stehenden umfassenden Macht- und Erziehungsmitteln die den Erziehungsbedürfnissen des wenn auch schwer erziehbaren Minderjährigen angepaßte Erziehungsform herausfinden und durchführen wird. Sofern sich trotzdem die Undurchführbarkeit der Fürsorgeerziehung erweisen sollte, steht es dem Oberpräsidenten offen, die Entlassung des Minderjährigen auf Grund der gegenüber der früheren gesetzlichen Regelung erleichterten Best. des § 73 RJugWohlfG. zu veranlassen. Weitere Bedeutung aber kommt dieser Best. in Hinsicht auf die Anordnung der Fürsorgeerziehung nicht zu. Da das LG. nach den gleichen Gesichtspunkten über die Erziehbarkeit der Minderjährigen befunden hat und im übrigen die Beurteilung dieser Tatfrage unter Berücksichtigung des vorliegenden ärztlichen Gutachtens zu Rechtsbedenken keinen Anlaß gibt, ist insoweit gegen den angefochtenen Beschluß nichts einzuwenden.

Richtig ist lediglich, daß neben der Erziehbarkeit (im medizinischen Sinn) auch die Erfolgsaussicht (im pädagogischen Sinn) vor Anordnung der Fürsorgeerziehung Gegenstand der Prüfung des Gerichts sein muß (JFG. 11, 89). Während die Erfolgsaussicht früher nur bei Minderjährigen über 18 Jahren zu prüfen war, ist diese Prüfung nach § 63 Abs. 2 i. d. Fass. der VO. v. 4. Nov. 1932 jetzt auch bei Minderjährigen, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, zulässig und geboten, wenn nach Lage der Sache Zweifel in dieser Richtung bestehen. Nur genügt es nach § 63 Abs. 2 RJugWohlfG. nicht, daß, wie der beschwerdeführende Oberpräsident meint, ein Erfolg der Fürsorgeerziehung „mit großer Wahrscheinlichkeit" nicht zu erzielen sein wird, sondern es hat nach § 63 Abs. 2 RJugWohlfG. die Anordnung der Fürsorgeerziehung noch nicht 18 Jahre alter Minderjähriger nur dann zu unterbleiben, wenn sie offenbar keine Aussicht auf Erfolg bietet. Es ist der weiteren Beschw. des Oberpräsidenten zuzugeben, daß die landgerichtliche Entsch. nicht mit genügender Klarheit erkennen läßt, ob der Sachverhalt auch unter diesem Gesichtspunkt geprüft und gewürdigt worden ist. Auch insoweit wird mithin eine Stellungnahme des LG. bei einer erneuten Entsch. notwendig sein.

(KG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 1. Febr. 1935, 1a Wx 123/124/35.)

Ber. von KGR. Heydtmann, Berlin.

*

92. § 74 RJugWohlfG. **Beantragt die Fürsorgeerziehungsbehörde die Erstattung von Pflegekosten für die auf ihre Veranlassung erfolgte Unterbringung eines Minderjährigen in einer Heilanstalt mit der Begründung, die Unterbringung sei auf Grund einer Anordnung des Gerichts aus § 65 Abs. 4 RJugWohlfG. erfolgt, und lehnt das AG. den Antrag ab, so findet dagegen nur die Beschwerde im Aufsichtswege statt.**

Das AG. hat durch Beschl. v. 19. Okt. 1933 den Schüler Wilhelm K. aus Herne gem. § 67 RJugWohlfG. der vorläufigen Fürsorgeerziehung überwiesen. Nachdem der Minderjährige am 23. Okt. 1933 durch die Fürsorgeerziehungsbehörde im Fürsorgeheim Eickhof in Schweicheln untergebracht worden war, hat das AG. durch Beschl. v. 2. Dez. 1933 gem. § 65 Abs. 4 RJugWohlfG. die ärztliche Untersuchung und Beobachtung des Minderjährigen durch den Psychiater Dr. R. angeordnet zum Zwecke der Feststellung, ob der Minderjährige i. S. der Fürsorgeerziehung erziehungsfähig sei. Für den Fall, daß der Psychiater die Beobachtung des Minderjährigen in einer Anstalt für erforderlich halten sollte, ist seine Unterbringung in einer zur Aufnahme jugendlicher Psychopathen geeigneten Anstalt auf die Dauer von höchstens sechs Wochen bestimmt worden. Der Minderjährige ist am 3. Jan. 1934 dem Sachverständigen vorgeführt worden, im übrigen aber weiter im Fürsorgeheim Eickhof verblieben. Der Sachverständige hat ein schriftliches Gutachten erstattet. Durch Beschl. v. 30. Jan. 1934 hat das AG. den Minderjährigen gem. § 63 Abs. 1 Nr. 2 RJugWohlfG. endgültig der Fürsorgeerziehung überwiesen.

Die Gebühren des Sachverständigen sowie 10,40 *RM* Transportkosten, die dem Fürsorgeheim aus Anlaß der Vorführung des Minderjährigen entstanden sind, sind zur Erstattung aus der Staatskasse vom AG. angewiesen worden. Der OPräs. der Provinz Westfalen (Verwaltung des Provinzialverbandes) in Münster i. W. hat jedoch außerdem den Antrag gestellt, ihm auch die Pflegekosten in Höhe von 68,46 *RM* für die Zeit vom 2. Dez. 1933 bis zum 12. Jan. 1934, in der die Beobachtung des Minderjährigen durchgeführt worden sei, gem. § 74 RJugWohlfG. i. Verb. m. Abschn. B IV Abs. 1 der AV. des JustMin. v. 8. März 1926 (JMBl. 1926, 84) aus der Staatskasse zu erstatten.

Das AG. hat den Antrag abgelehnt. Die Beschw. des OPräs. gegen diese Entsch. ist vom LG. zurückgewiesen worden. Die weitere Beschw. des OPräs. hatte Erfolg.

Das LG. geht ohne nähere Prüfung von der Annahme aus, daß gegen die Entsch. des AG. über die Ablehnung des vom OPräs. geltend gemachten Anspruchs die Sachbeschwerde aus § 19 RFürsG. im Rahmen des gerichtlichen Fürsorgeverfahrens gegeben sei, und gelangt auf diesem Wege, wenn auch aus anderen Gründen, zur Billigung der vom AG. getroffenen Entsch. Dieser verfahrensrechtlichen Beurteilung der Sache vermag sich der Senat nicht anzuschließen.

Nach der Vorschr. des § 74 RJugWohlfG., auf die das LG. seine Entsch. gründet, sind die gerichtlichen Verhandlungen im Fürsorgeerziehungsverfahren gebühren- und stempelfrei, und fallen die baren Auslagen der Staatskasse zur Last. Zu den Kosten des Verfahrens i. S. dieser Best. gehören allerdings, wie die gleichfalls vom LG. angeführte AllgVfg. des JustMin. v. 8. März 1926 über das Fürsorgeerziehungsverfahren auf Grund des RJugWohlfG. (I 3365) (JMBl. 1926, 84) unter B IV klarstellt, auch die Kosten, die durch eine vom Gericht angeordnete Unterbringung eines Minderjährigen in einer zur Aufnahme von jugendlichen Psychopathen geeigneten Anstalt oder in einer öffentlichen Heil- und Pflegeanstalt bis zur Dauer von sechs Wochen entstehen, sofern es sich bei der Unterbringung um einen Teil einer Ermittlungsmaßnahme aus § 65 Abs. 4 RJugWohlfG. handelt und nicht etwa eine von der Fürsorgeerziehungsbehörde veranlaßte Durchführungsmaßregel der vorläufigen Fürsorgeerziehung in ihr zu sehen ist. Sofern letzteres der Fall ist, sollen nach Maßgabe der vorerwähnten AllgVfg. des JustMin. vom 8. März 1926 die Kosten der ärztlichen Untersuchung der Fürsorgeerziehungsbehörde auch dann zur Last fallen, wenn das Ergebnis der ärztlichen Untersuchung in dem Beschluß des Gerichts über die Anordnung der endgültigen Fürsorgeerziehung verwertet wird. Aus diesen Best., die die Verpflichtung zur Tragung der durch eine derartige Maßnahme entstehenden Kosten regeln, ergibt sich aber noch nicht, daß die zur sachlichen Entsch. im Fürsorgeerzie-

hungsverfahren berufenen Instanzen auch zur Entsch. eines Streits der in Betracht kommenden Kostenträger darüber, wem von ihnen die so entstandenen Kosten zur Last fallen, zuständig sind. § 74 RJugWohlfG. gibt nur insoweit auch verfahrensrechtliche Vorschr., als es sich um die Erstattung von Auslagen der nach § 65 Abs. 2 RJugWohlfG. zu hörenden Personen handelt, die nach Maßgabe der ZeugGebO. entschädigt werden sollen. Nach § 20 Abs. 2 dieser Gebührenordnung ist in diesem Fall die Beschw. an das LG. nach den Vorschr. der ZPO. möglich. Es kann dahingestellt bleiben, ob nach den gleichen Vorschr. auch über die Gebühren der Zeugen und die Gebühren und Auslagen der Sachverständigen zu befinden ist, obgleich dies aus dem Wortlaut des § 74 RJugWohlfG. nicht ohne weiteres folgt. Denn auch wenn diese Annahme berechtigt wäre, würde sich doch der vorl. Streitfall nicht den Vorschr. der ZeugGebO. unterordnen lassen können. Es handelt sich hier nicht um die Festsetzung von Auslagen, die dem Sachverständigen erwachsen sind. Vielmehr soll die Frage entschieden werden, ob die zunächst von der Fürsorgeerziehungsbehörde veranlaßte Unterbringung des Minderjährigen für eine bestimmte Zeit als Unterbringung auf Grund einer gerichtlichen Anordnung aus § 65 Abs. 4 RJugWohlfG. anzusehen, für diese Zeit also die Fürsorgeerziehungsbehörde hinsichtlich der Unterbringung gleichsam nur im Auftrage des Gerichts tätig geworden ist, und infolgedessen die dadurch entstandenen Kosten als Gerichtskosten von der Staatskasse zu übernehmen und der Fürsorgeerziehungsbehörde zu erstatten sind. Für eine unmittelbare oder auch nur entsprechende Anwendung der Vorschr. der ZeugGebO. auf diesen Sachverhalt besteht keine Möglichkeit.

Mangels irgendwelcher anderen aus dem RJugWohlfG. sich ergebenden verfahrensrechtlichen Vorschr. für die Entsch. dieses Streites hätte das LG. bei der Beurteilung der Frage der Zuständigkeit davon ausgehen müssen, daß die Anweisung von Kosten aus der Staatskasse nur im Rahmen des Haushalts und nach Maßgabe der Haushaltsvorschriften zulässig ist. Nach § 28 der zur Zeit des Erlasses der angefochtenen Entsch. geltenden Haushaltsvorschriften für die Justizverwaltung kann jede Justizbehörde für die von ihr veranlaßten Maßnahmen über die Mittel „bare Auslagen" verfügen, zu denen nach § 99 Ziff. 2 e) auch die Kosten der Unterbringung von Personen in Heil- oder Pflegeanstalten auf Gerichtsbeschluß zur Beobachtung ihres Geisteszustandes gehören. Diese Best. eröffneten also dem Vormundschaftsrichter die Möglichkeit, über die vom BeschwF. beantragte Anweisung von Unterbringungskosten zu befinden und im Rahmen der so gegebenen Zuständigkeit auch einen abweisenden Bescheid zu erlassen. Gemäß § 44 der Haushaltsvorschriften werden jedoch Beschw. über Verfügungen, die die Verwaltung der Haushaltsmittel betreffen, im Aufsichtswege erledigt, soweit nicht besondere Best. etwas anderes vorschreiben. Da das hier aber, wie bereits erörtert ist, nicht der Fall ist, hätte das LG. nicht auf die ihm vorgelegte Beschw. entscheiden dürfen, sondern sie dem LGPräs. als Aufsichtsbehördeinstanz für den Vormundschaftsrichter zum Befinden vorlegen müssen (vgl. auch RdErl. d. RJV. v. 20. Juni 1929 — III F 2043/28 II — in VolksWZ. 1929 Nr. 14 Sp. 633).

Demgemäß muß die angefochtene Entsch., ohne daß zu ihr sachlich Stellung zu nehmen ist, aufgehoben und die Beschw. des BeschwF. dem Präs. des zuständigen LG. zur weiteren Veranlassung vorgelegt werden.

(KG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 12. April 1935, 1a Wx 539/35.)

Ber. von KGR. Heydtmann, Berlin.

*

93. § 11 Abs. 3 PersStG. v. 6. Febr. 1875. Gegen die gerichtliche Entsch., durch die der Standesbeamte auf Antrag der Beteiligten angewiesen ist, eine von ihm abgelehnte Amtshandlung vorzunehmen, steht der Aufsichtsbehörde auf Grund ihres Dienstaufsichtsrechts kein Beschwerderecht zu. Kraft ihres Rechts auf richtige Führung der Standesregister kann ein Beschwerderecht der Aufsichtsbehörde nur dann gegeben sein, wenn durch die Eintragung, zu deren Vornahme der Standesbeamte angewiesen ist, das Register unrichtig werden und eine Berichtigung der Eintragung in Frage kommen könnte.

Der Arbeiter F. hat bei dem AG. beantragt, den Standesbeamten in D. anzuweisen, das Aufgebot und demnächst die Eheschließung des Antragstellers mit der am 24. Dez. 1904 geborenen Rosa A. in Felsberg vorzunehmen, die Jüdin ist. Der Standesbeamte hatte die Vornahme des Aufgebots abgelehnt, weil der Wohnsitz des F. in D. nur fingiert und er daher gem. § 1320 BGB. nicht zuständig sei, und weil die beabsichtigte Eheschließung den Zielen der Reichsregierung über die Reinhaltung der deutschen Rasse widerspreche.

Das AG. hat den Antrag zurückgewiesen. Auf die Beschw. des F. hat das LG. unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses den Standesbeamten in D. angewiesen, die Vornahme des Aufgebots und der Eheschließung des Arbeiters F. mit Fräulein Rosa A. nicht deshalb abzulehnen, weil diese Jüdin ist.

Die weitere Beschw. des Landrats in M. hatte mangels Beschwerderechts keinen Erfolg.

Die Entsch. der Vorinstanzen beruhen auf der Vorschrift des § 11 Abs. 3 PersStG. v. 6. Febr. 1875, die besagt:

„Lehnt der Standesbeamte die Vornahme einer Amtshandlung ab, so kann er dazu auf Antrag der Beteiligten durch das Gericht angewiesen werden. Zuständig ist das Gericht erster Instanz, in dessen Bezirk der Standesbeamte seinen Amtssitz hat. Das Verfahren und die Beschwerdeführung regelt sich nach den Vorschriften, welche in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit gelten."

Aus dieser Vorschrift i. Verb. m. den Bestimmungen in Abs. 1 u. 2 das., die von der Aufsicht über Amtsführung des Standesbeamten und von den Strafbefugnissen der Aufsichtsbehörde handeln, hat das KG. in ständiger Praxis ein Beschwerderecht der Aufsichtsbehörde gegen die Anweisung an den Standesbeamten zur Vornahme einer Amtshandlung verneint, auch wenn sie eine Eintragung in das Standesregister betraf, sofern nicht die Beschw. darauf gestützt wurde, daß die dem Standesbeamten aufgegebene Handlung keine Amtshandlung i. S. des § 11 Abs. 3 PersStG. sei, und daß das Gericht bei der Anweisung die Grenzen seiner Befugnisse überschritten habe (KGJ. 39, A 33; 40, 18; 51, 63; ZBlFG. 14, 457).

Die Versagung des Beschwerderechts ist damit begründet worden, daß eigene Rechte der Aufsichtsbehörde i. S. des anzuwendenden § 20 FGG. durch die Anweisung nicht verletzt würden, da im Falle des § 11 Abs. 3 eine Teilung des standesamtlichen Aufsichtsrechts vorliege, und das Gericht hinsichtlich dieses ihm zugewiesenen Teiles an die Stelle der Verwaltungsbehörde trete. Aus §§ 65, 66 PersStG. könne aber ein Beschwerderecht nicht hergeleitet werden, weil das Aufsichtsrecht der Verwaltungsbehörde bei der Registerführung insofern ausreichend gewahrt sei, als es ihr unbenommen bleibe, die Berichtigung einer nach ihrer Ansicht unrichtigen Eintragung mit der Begründung, daß sie auf einer inhaltlich unzutreffenden Anweisung beruhe, gem. §§ 65, 66 PersStG. zu betreiben.

In dem Beschl. v. 21. April 1921 (RGZ. 102, 118) hat das RG. diesen Standpunkt zwar insofern gebilligt, als die Versagung des Beschwerderechts aus dem Gesichtspunkte hergeleitet ist, daß durch eine Anweisung des Standesbeamten seitens des Gerichts im Rahmen der ihm zustehenden Befugnisse Dienstaufsichtsrechte der Verwaltungsbehörde nicht verletzt würden. Dagegen hat das RG., soweit die gerichtliche Anweisung die Vornahme einer Berichtigung des Standesregisters betrifft, der Verwaltungsbehörde, die hier nicht als Dienstaufsichtsbehörde tätig werde, ein Beschwerderecht zugesprochen, weil die Verwaltungsbehörde ein allgemeines Recht auf richtige Führung der Standesregister habe, umfassend nicht nur die Befugnis, für die Berichtigung einer unrichtigen Eintragung zu sorgen, sondern auch das Recht darauf, daß eine unrichtige Eintragung unterbleibe. Habe sie aber das Recht und die Pflicht, unrichtige Eintragungen zu verhüten, solange und soweit dies bei dem vom Gesetze vorgeschriebenen Verfahren möglich sei, so könne auch ihre Beschwerdeberechtigung nicht zweifelhaft sein, wenn das AG. den Standesbeamten zur Vornahme einer Eintragung anweise, durch deren Vollziehung das Standesregister unrichtig werde. Denn das Recht, dessen Beeinträchtigung nach § 20 FGG. zur Beschw. berechtige, könne auch dem Gebiet des öffentlichen Rechts angehören.

Aus dieser Entsch. des RG. will anscheinend Stölzel, PersStG.[3] in Anm. 13 zu § 11 (S. 86) zwar nicht aus § 20 FGG., wohl aber aus §§ 65, 66 PersStG. eine allgemeine Beschwerdeberechtigung der Verwaltungsbehörde in den Fällen des § 11 Abs. 3 herleiten, weil sie ein Recht auf richtige Führung der Standesregister habe.

Auch Schlegelberger[4], Anm. 27 zu § 20 FGG. scheint dieser Ansicht zu sein, indem er ausführt, die Streitfrage sei praktisch durch die Entsch. des RG. erledigt. Der Komm. von Sauer, Das Deutsche PersStG., erklärt in Anm. 7 zu § 11: der Aufsichtsbehörde wurde früher nach der Rspr. des KG. im Falle des § 11 Abs. 3 PersStG. kein Beschwerderecht eingeräumt, sofern nicht die Anweisung in die Befugnisse der Aufsichtsbehörde eingriff. Das RG. bejahe nun dieses Beschwerderecht der Aufsichtsbehörde. Sauer a. a. O. führt zu der Entsch. des RGZ. 102, 118 ferner eine bayer. MinBek. v. 23. Juni 1921 an, die bemerkt, die Verwaltungsbehörde könne im Berichtigungsverfahren (§§ 65, 66 PersStG.) die Aufhebung eines Eintrags herbeiführen, daneben aber nicht bloß als standesamtliche Aufsichtsbehörde, sondern auch als Vertreterin anderer öffentlicher Interessen tätig werden, bei deren Wahrnehmung die Voraussetzungen des aufsichtlichen Einschreitens nicht vorzuliegen brauchten. Damit biete sich der Verwaltungsbehörde, wenn der nach ihrer Ansicht unrichtige Eintrag auf einer gerichtlichen Anweisung beruhe, die Möglichkeit, auf die Berichtigung, oder falls der Eintrag noch nicht

vollzogen sei, auf dessen Verhinderung hinzuwirken. Dies könne in Form einer Beschw. gegen die gerichtliche Anweisung geschehen. Diese Auslegungen der RGEntsch. über den Umfang des der Verwaltungsbehörde zustehenden Beschwerderechts gegen gerichtliche Anweisungen auf Grund des § 11 Abs. 3 PersStG. sind nach Ansicht des Senats zu weitgehend. Von einem allgemeinen Beschwerderecht gegen Anweisungen der gedachten Art ist in dem Beschluß des RG. keine Rede. Das RG. leitet vielmehr ein Beschwerderecht nur aus dem Grundsatz her, daß die Aufsichtsbehörde ein Recht auf richtige Führung der Standesregister hat, und ihr deshalb auch ein Recht zugestanden werden muß, unrichtige Eintragungen zu verhindern, die doch alsbald der Berichtigung unterliegen würden.

Daraus folgt zunächst einmal, daß Anweisungen an den Standesbeamten, zur Vornahme von Amtshandlungen, die der Eintragung in das Register überhaupt nicht bedürfen, wie z. B. die Vornahme des Aufgebots, nicht mit der Beschw. anfechtbar sind. Weiter aber folgt aus diesen Darlegungen des RG., daß Erklärungen der Beteiligten und Handlungen des Standesbeamten, die entsprechend den Vorschriften der §§ 1317, 1318 BGB. bei der Eheschließung abgegeben und den tatsächlichen Vorgängen gemäß beurkundet sind, das Standesregister nicht unrichtig machen können, und deshalb auch eine Berichtigung des Registers nicht in Frage kommen kann (vgl. 1 a X 668/33).

Betrachtet man unter den vorstehend erörterten rechtlichen Gesichtspunkten den vorliegenden Fall, so ist folgendes festzustellen: Der BeschwF. hat als Landrat die staatliche Aufsicht über die Amtsführung des Standesbeamten in D. auszuüben (§ 11 Abs. 1 PersStG., § 154 ZustG. v. 1. Aug. 1883 i. d. Fass. des Ges. v. 3. Mai 1934 § 1 Abs. 1 [GS. 256]). In seiner Eigenschaft als Dienstaufsichtsbehörde steht ihm aber ein Beschwerderecht gegen die Anweisung des AG. an den Standesbeamten, die Vornahme des Aufgebots und die Eheschließung des Antragstellers F. mit Rosa A. nicht deshalb abzulehnen, weil diese Jüdin ist, nicht zu, weil sein Recht auf standesamtliche Aufsichtsführung durch diese Anweisung nicht beeinträchtigt ist, denn das dem Gericht in § 11 Abs. 3 eingeräumte Anweisungsrecht stellt sich als Teil des standesamtlichen Aufsichtsrechts dar und tritt in dieser Abgrenzung an die Stelle des sonst der Verwaltungsbehörde zustehenden Aufsichtsrechts (Stölzel a. a. O., Anm. I 3 zu § 11, S. 86).

Eine Überschreitung der ihm zugewiesenen Befugnisse seitens des Gerichts, die ein Beschwerderecht begründen könnte, liegt nicht vor, denn die Amtshandlungen, zu deren Vornahme der Standesbeamte auf Antrag des Beteiligten angewiesen ist, nämlich Aufgebot und Eheschließung, sind ihm durch §§ 44 ff., 41 PersStG. und §§ 1316 ff. BGB. übertragen, auch haben die Beteiligten auf ihre Vornahme ein Recht (vgl. die Fußnote in KGJ. 39, A 33 Nr. 8).

Ein aus dem Recht auf richtige Führung der Standesregister aus §§ 65, 66 PersStG. abgeleitetes Beschwerderecht des Landrats als Verwaltungsbehörde kommt gleichfalls nicht in Frage, weil die Befolgung der Anweisung niemals ein Standesregister unrichtig machen kann. Das Aufgebot wird übrigens nicht in eines der drei vom Standesbeamten zu führenden Register eingetragen und die Beurkundung der Eheschließung in Gemäßheit der gesetzlich vorgeschriebenen Form macht das Heiratsregister selbst dann nicht unrichtig und kann auch dann nicht zu seiner Berichtigung führen, wenn die Ehe zwischen einem Christen und einer Jüdin verboten und nichtig wäre. Nichtigkeit einer Ehe ist zwar gem. § 55 PersStG. am Rande der über die Eheschließung bewirkten Eintragung zu vermerken, dieser Vermerk läßt aber die Haupteintragung unverändert und stellt deshalb keine Berichtigung i. S. der §§ 65, 66 PersStG. dar (Stölzel a. a. O., Anm. 1 zu § 55).

Das Rechtsmittel des BeschwF. war hiernach wegen mangelnden Beschwerderechts ohne weitere sachliche Nachprüfung der angefochtenen Entsch. zurückzuweisen.

(KG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 15. Febr. 1935, 1 a W X 144/35.)

Ber. von KGR. Heydtmann, Berlin.

*

94. § 57 Abs. 1 Nr. 9 FGG.; §§ 1837, 1886 BGB.

1. Der Vater ist beschwerdeberechtigt gegen die Ablehnung seines Antrages, den für den Anfechtungsprozeß bestellten Pfleger seines Kindes anzuweisen, die Vornahme einer Blutprobe an dem Mündel zu gestatten und ihn im Weigerungsfalle zu entlassen.

2. Die Feststellung der blutmäßigen Zugehörigkeit des Kindes zu einer bestimmten Sippe liegt nach heutiger Auffassung im Interesse des Kindes, auch wenn es auf Grund der von dem Vater erhobenen Anfechtungsklage für unehelich erklärt wird.

Die Ehe des Zimmerpoliers Bernhard Sch. mit Liesbeth geb. G. ist durch rechtskräftiges Urteil des LG. Berlin v. 4. Jan. 1935 geschieden. Die Ehefrau hat am 15. Mai 1934 ein Kind namens Eva geboren, dessen Ehelichkeit der Vater im Klagewege angefochten hat.

Zur Wahrnehmung der Rechte des Kindes in diesem Prozeß ist von dem AG. Berlin der RA. Dr. D. als Pfleger bestellt worden. Die Anfechtungsklage des Vaters ist in 1. Instanz abgewiesen. In der BerInst. hat das KG. angeregt, bei dem VormGer. dahin vorstellig zu werden, daß es den Pfleger veranlasse, die Vornahme einer Blutprobe an dem Kinde zu gestatten. Der Vater hat darauf einen entsprechenden Antrag bei dem VormGer. gestellt, sowie ferner beantragt, den Pfleger, falls er auf seiner bereits erklärten Weigerung beharre, zu entlassen und einen neuen Pfleger zu bestellen.

Das VormGer. hat beide Anträge abgelehnt. Die Beschw. des Vaters hiergegen hat das LG. zurückgewiesen. Seine weitere Beschw. hatte aber Erfolg.

Der Vater kann zwar in seiner Eigenschaft als gesetzlicher Vertreter des Kindes keine Beschw. gegen die ablehnende amtsgerichtliche Vfg. einlegen, da für die fragliche Angelegenheit ein Pfleger für das Kind bestellt ist (§ 1628 BGB.), auch ist ihm ein Beschwerderecht aus § 20 FGG. nicht gegeben, da Rechte seiner Person i. S. des § 20 FGG. nicht beeinträchtigt sind.

Dagegen ist ein Beschwerderecht des Vaters aus § 57 Abs. 1 Nr. 9 FGG. anzuerkennen. Nach dieser Vorschr. steht die Beschw. zu: gegen eine Verfügung, die eine Entsch. über eine die Sorge für die Person des Kindes oder des Mündels betreffende Angelegenheit enthält, jedem, der ein berechtigtes Interesse hat, diese Angelegenheit wahrzunehmen.

Das Beschwerderecht ist hier zwar zu eigenem Recht, aber nur im Interesse des Kindes verliehen. Es könnte daher den Anschein haben, daß der Vater, der die Ehelichkeit seines Kindes anficht, mit dem Rechtsmittel nur eigene Interessen, nicht aber die des Kindes verfolgt. Das ist aber nicht der Fall. Zwar führt die auf §§ 1593 ff. BGB. gestützte Klage des Vaters auf Anfechtung der Ehelichkeit im Falle des Erfolges dazu, daß das Kind die Rechtsstellung eines ehelichen Kindes und die damit verbundenen Rechte verliert. Diesen rein persönlichen Nachteilen stehen jedoch höhere Interessen der Allgemeinheit und des Staates an der Feststellung der wahren Abstammung und Zugehörigkeit zu einer bestimmten Sippe gegenüber. Im heutigen nationalsozialistischen Staate ist die Feststellung der blutmäßigen Abstammung für jeden deutschen Reichsangehörigen von weittragender Bedeutung, z. B. für die Fähigkeit der Bekleidung von Ämtern und für die Bauernfähigkeit. Das Kind hat daher in dem Anfechtungsprozesse an der sachgemäßen Durchführung des Verfahrens und an einem mit dem wahren Sachverhalt sich deckenden Urteil ein erhebliches Interesse, gleichviel, ob die Klage den vom Vater erstrebten Erfolg hat oder nicht. Daß die Anfechtungsklage andererseits, falls sie durchdringt, auch dem Kinde Nachteile bringen kann, ist nicht zu verkennen. Diese Nachteile müssen aber gegenüber dem Interesse des Staates an der Feststellung der wahren blutmäßigen Zugehörigkeit zu einer bestimmten Sippe zurücktreten.

Demgemäß hat der Senat auch in dem Beschl. v. 5. April 1935 (1 a W X 413/35) einem Großvater das Recht der Beschw. zugebilligt gegen die Ablehnung seines Antrages, dem Enkelkinde einen Pfleger zu bestellen, damit festgestellt werde, daß der Vater, der das Kind legitimiert hatte, nicht der Erzeuger des Kindes sei. Auch dort ist betont, daß nach heutiger Auffassung vom Wesen der Blutsbande in erster Linie das Interesse des Kindes stehe an der Feststellung, ob es der Sippe seines Vaters oder der Sippe seiner Mutter angehöre, und daß demgegenüber alle anderen Gesichtspunkte zurücktreten müssen.

Das Beschwerderecht des Vaters ist hiernach zu bejahen. Der Beschw. ist auch in sachlicher Hinsicht der Erfolg nicht zu versagen. Das LG. geht zutreffend davon aus, daß ein Einschreiten des VormGer. gegen den Pfleger durch geeignete Gebote oder Verbote nur wegen Pflichtwidrigkeiten zulässig ist (§ 1837 BGB.). Zu Unrecht meint es jedoch, daß eine solche hier nicht vorliege. Zwar wird von einer Pflichtwidrigkeit des Pflegers dann nicht die Rede sein können, wenn es sich bei der von ihm zu treffenden Entsch. lediglich um die Ausübung seines freien selbständigen Ermessens sowie darum handelt, ob eine von ihm vorzunehmende Handlung oder zu gewährende Erlaubnis für das Mündel zweckmäßig ist oder nicht. Stehen dagegen rechtserhebliche Interessen des Mündels in Frage, dann muß der Pfleger seine Bedenken gegenüber diesen Interessen zurückstellen. Tut er das nicht, dann kann seine Handlungsweise sehr wohl als pflichtwidrig angesehen werden und das VormGer. muß in diesem Falle gem. § 1837 BGB. gegen ihn einschreiten. Die Vornahme der Blutprobe, deren Gestattung der Vater hier in dem Anfechtungsprozesse von dem Pfleger auf Anregung des Berufungssenats des KG. verlangt, bringt keinerlei Gefahren für das Kind mit sich. Die Blutprobe ist nach dem heutigen Stande der medi-

zinischen Wissenschaft praktisch so gut wie ausnahmslos geeignet, Aufschluß über die wahre Abstammung des Kindes zu erbringen. Wie oben dargelegt, liegt auch die Feststellung der blutmäßigen Zugehörigkeit des Kindes zu einer bestimmten Sippe nach heutiger Auffassung unbedingt im Interesse des Kindes. Würde daher der Pfleger, nachdem er von dieser oberstrichterlichen Rspr. unterrichtet ist, weiter auf seiner Weigerung beharren, die Vornahme der Blutprobe an dem Mündel zu gestatten, so müßte ihn das VormGer. hierzu durch eine entsprechende Anordnung anhalten und bei weiterer Zuwiderhandlung gem. § 1886 BGB. entlassen, weil die Fortführung des Amtes durch diesen Pfleger das Interesse des Mündels gefährden würde.

Eine Weigerung des Pflegers könnte höchstens dann begründet sein, wenn die Anfechtungsklage des Vaters ganz offensichtlich nur mutwillig erhoben und deshalb von vornherein aussichtslos ist. Ob das hier zutrifft, ist in der jetzigen Instanz nicht zu entscheiden. Bemerkt sei jedoch, daß der Berufungssenat des KG. Wert auf die Vornahme der Blutprobe legt.

(KG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 26. April 1935, 1a Wx 534/35.)

Ber. von KGR. Heydtmann, Berlin.

*

95. §§ 850, 850b ZPO.

1. Der notwendige Unterhalt des Schuldners beträgt wöchentlich 24 RM netto.

2. Hierbei ist jedoch bei der relativen Pfändungsbeschränkung des § 850 Abs. 3 ZPO. eine gezahlte Versorgungsrente anzurechnen.

Nach § 850b Abs. 2, 850 Abs. 3 ZPO. ist dem Schuldner auch bei der Pfändung wegen der Unterhaltsansprüche der Betrag zu belassen, dessen er zum eigenen notwendigen Unterhalt usw. bedarf.

Die weitere Frage, ob dabei hier die Versorgungsrente des Schuldners (lt. Bescheinigung des VersorgA. I Berlin v. 19. Febr. 1935 monatlich 24,60 RM ab 1. März 1935) ihm auf diesen notwendigen Unterhalt anzurechnen ist oder ob der notwendige Unterhaltsbetrag schlechthin vom Lohn frei zu lassen ist, muß mit dem LG. im ersteren Sinne beantwortet werden.

Die relative Pfändungsbeschränkung des § 850 Abs. 3 ZPO. muß anders beurteilt werden als die regelmäßige absolute Pfändungsbeschränkung nach § 850b Abs. 1 ZPO. Hier ist bei den starren, nur durch den Gesetzgeber veränderten Zahlengrenzen jeder Zugriff auf den unterhalb der Grenze befindlichen Lohnbetrag dem Gläubiger absolut versagt. Irgendeine Modifikation durch das Gericht und damit jede Berücksichtigung sonstigen Vermögens oder Einkommens des Schuldners ist grundsätzlich ausgeschlossen. Wenn § 850 Abs. 3 ZPO. die Entsch. auf den „notwendigen Unterhalt" und auf das „Bedürfen" abstellt, so liegt demgegenüber hier gerade die Anordnung einer relativen Prüfung durch das Gericht vor. Denn beide Voraussetzungen sind individuell zu prüfen. Sie bedingen auch, da in solchen Fällen eben ein Bedürfen nicht vorliegt, die Berücksichtigung des außerhalb des Lohnes vorhandenen Einkommens bzw. Vermögens. Dabei wird an sich auch zu berücksichtigen sein, ob die neben dem Gehalt oder Lohn gegebene Einnahmequelle dauernd oder vorübergehend ist bzw. regelmäßig oder unregelmäßig dem Schuldner zur Verfügung steht.

Eines Eingehens auf die damit zusammenhängenden Fragen bedarf es jedoch hier nicht. Denn jedenfalls ist die Versorgungsrente des Schuldners eine regelmäßige Einnahmequelle, die ohne weiteres als Dauereinnahme veranschlagt werden kann. Infolgedessen „bedarf" insoweit der Schuldner in der Tat nicht des Lohnes. Hieraus folgt die Anrechnung. Ihre Höhe hat das LG. zutreffend angesetzt. Die Gläubigerin irrt, wenn sie 6,15 RM anrechnet. Sie zählt dabei offensichtlich den Monat zu 4 anstatt zu 4⅓ Woche. Dementsprechend muß es, da das LG. mit Recht den notwendigen Unterhalt auf 24 RM berechnet, bei der von ihm ausgesprochenen Pfändung ab 1. März 1935 bewenden.

Für die frühere Zeit die Beschlüsse der Vorinstanzen zu ändern, bestand keine Veranlassung. Die Löhne sind offensichtlich gezahlt, eine rückwirkende Änderung ist demnach für die Gläubigerin ohne materielles Interesse und jeden Rechtsschutzbedürfnisses bar.

KG., 8. ZivSen., Beschl. v. 29. März 1935, 8 W 1821/35.)

Ber. von LGDir. Dr. Heise, Berlin.

*

96. § 850e ZPO. gilt für arbeitnehmerähnliche Personen, z. B. für Provisionsagent. Der Gläubiger muß die anderweitigen Verdienstmöglichkeiten des Schuldners darlegen und beweisen.

Der Gläubiger hat die Forderungen des Schuldners auf Zahlung von Provisionen, Aufwandsentschädigungen und sonstigen Bezügen gegen eine Firma, für die der Schuldner als Provisionsagent tätig ist, pfänden und sich überweisen lassen.

Das AG. hat die Erinnerung des Schuldners gegen den Pfändungs- und Überweisungsbeschluß mit der Begr. zurückgewiesen, der Schuldner stehe in keinem Dienst- oder Arbeitsverhältnis, sondern sei selbständig, daher seien seine Forderungen gegen seinen Arbeitgeber voll pfändbar.

Auf die Beschw. des Schuldners hat das LG. den Pfändungs- und Überweisungsbeschluß dahin eingeschränkt, daß die Forderungen des Schuldners, soweit sie nach dem 1. Jan. 1935 fällig werden, nur in Höhe des 137,15 RM monatlich übersteigenden Betrages gepfändet und überwiesen werden.

Gegen diese Entsch. richtet sich die weitere sofortige Beschw. des Gläubigers.

Die Beschw. ist nicht begründet. § 850e ZPO. ist vom LG. mit Recht angewandt worden. Diese Best. soll gerade Personengruppen schützen, die in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis stehen. Ein solches Verhältnis liegt hier vor.

Nach § 850e ZPO. sind die sonstigen Verdienstmöglichkeiten des Schuldners frei zu schätzen. Inwieweit zu diesem Punkt der Gläubiger oder Schuldner darlegungs- und beweispflichtig ist, richtet sich nach dem einzelnen Fall. Der Schuldner wird sich in der Regel erklären müssen, ob er neben dem in Frage stehenden arbeitsähnlichen Verhältnis sonstige Verdienstmöglichkeiten hat. Seine Erklärung, daß dies nicht der Fall sei, wird aber in der Regel als ausreichend betrachtet werden müssen. Es erscheint nicht angängig, ohne Vorliegen besonderer Umstände dem Schuldner einen Beweis aufzuerlegen, den er als für eine rein negative Tatsache erfordert regelmäßig nicht wird führen können. Es ist vielmehr Sache des Gläubigers darzulegen, daß der Schuldner noch andere Verdienstmöglichkeiten habe, und erst auf diese Darlegungen muß sich der Schuldner wieder erklären.

(KG., 8. ZivSen., Beschl. v. 5. Febr. 1935, 8 W 541/35.)

Ber. von LGDir. Dr. Heise, Berlin.

*

Darmstadt

97. § 1717 Abs. 1 BGB. Zur Einrede des Mehrverkehrs. Zum Begriff: „Feile Dirne" und „Eine in hohem Maße der Geschlechtslust ergebenen Frauensperson".

BeschwF. ist vom AG. zur Unterhaltsleistung an sein uneheliches Kind verurteilt worden. Die Ber. wurde vom LG. als unzulässig verworfen, da sein mit der Einlegung beauftragter RA. sie nicht rechtzeitig begründet hatte. BeschwF. begehrt das Armenrecht, um gegen seinen RA. Schadensersatzansprüche gem. §§ 675, 611, 276 BGB. geltend zu machen. LG. hat das Armenrecht versagt, da auch eine ordnungsmäßig eingelegte Ber. Aussicht auf Erfolg nicht gehabt hätte. Die Beschw. konnte keinen Erfolg haben. In den Gründen führt der Senat u. a. aus:

Was den Beweis des Mehrverkehrs anlangt, so gehen sowohl das AG. in seinem Urteil als das LG. in seinem das Armenrecht versagenden Beschluß zutreffend davon aus, daß der Beweis einer weiteren Beiwohnung i. S. des § 1717 BGB., ohne daß die einzelne Handlung und der Name der betreffenden Mannsperson festgestellt zu werden braucht, schon dann als geführt zu erachten ist, wenn nach den Umständen — weil es sich um eine feile Dirne oder eine der Geschlechtslust in hohem Maße ergebene Frauensperson handelt — mit Sicherheit oder einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit angenommen werden kann, daß sie während der Empfängniszeit mit mehreren Mannspersonen Geschlechtsverkehr hatte (RGRKomm. 3 zu § 1717; LG. Mannheim: JW. 1927, 2588; LG. Darmstadt: JW. 1933, 2663; HessR. 1932 Sp. 252, 253).

Daß es sich bei der Kindesmutter nicht um eine feile Dirne handelt, kann nicht zweifelhaft sein. Das Kennzeichen der Dirne besteht in der Ausübung des Geschlechtsverkehrs als Gewerbe, d. h. um sich durch die wiederholte Ausübung eine Einnahmequelle zu verschaffen. Davon kann aber bei der Kindesmutter nicht die Rede sein. Weder hat sie ein Entgelt gefordert, noch erhalten, noch hat sie zum Ausdruck gebracht, daß sie für den Geschlechtsverkehr eine Gegengabe verlange. Wo sie sich hingab tat sie dies freiwillig und bedingungslos.

Bleibt weiter die Frage zu prüfen, ob es sich bei der Kindesmutter nicht um eine in hohem Maße der Geschlechtslust ergebene Frauensperson handelt. AG. und LG. haben die Frage zutreffend verneint. Es ist zunächst darauf hinzuweisen, daß an das genannte Erfordernis mit Rücksicht auf die weitgehenden Folgerungen, die daraus gezogen werden, ein strenger Maßstab anzulegen ist. Es genügt nicht, daß nachgewiesen wird, die Kindesmutter sei eine dem Geschlechtsverkehr leicht zugängliche Person, die auch wieder-

holt mit anderen Männern geschlechtlich verkehrt habe. Es muß sich vielmehr um eine Person handeln, die *wahllos auf Geschlechtsverkehr ausgeht* und gewohnheitsmäßig *wie eine Dirne mit mehreren Männern nebeneinander verkehrt* (so die ständige Praxis des LG. Darmstadt, vgl. JW. 1933, 2663 — zitiert im RGRKomm., 8. Aufl., 3 zu § 1717 BGB. und HessR. 1932 Sp. 252/253). Die Kindesmutter muß also eine Person sein, die sich dem Geschlechtsverkehr jederzeit hemmungslos und ohne das geringste moralische Bedenken hingibt, ohne besonders wählerisch zu sein und die sich, um ihre Geschlechtslust zu befriedigen, auch kein Gewissen daraus macht, mit mehreren Männern nebeneinander zu verkehren, die kurz gesagt einen *Hang* besitzt, der sie bereit sein läßt, *ihren Körper zu jeder Zeit jedem beliebigen Manne wahllos* zwecks Befriedigung ihrer Geschlechtslust *hinzugeben*, ähnlich wie dies eine Dirne tut, nur daß bei letzterer noch der Gelderwerb hinzukommt. Prüft man das Beweisergebnis in dieser Hinsicht, so ergibt sich, daß die genannten Voraussetzungen bei der Kindesmutter nicht zutreffen. (Wird näher ausgeführt; sodann heißt es:) Es kann daher lediglich als nachgewiesen angenommen werden, daß es sich bei dem von der Kindesmutter getätigten Geschlechtsverkehr um einen solchen *gelegentlicher Art handelt, mag auch die Kindesmutter an sich dem Geschlechtsverkehr leicht zugänglich sein.*

Sonach konnte die Ber. des Bekl. gegen das Urteil des AG. keinen Erfolg haben, und damit entfällt auch mangels des erforderlichen Kausalzusammenhanges die Schadensersatzpflicht des RA.

(OLG. Darmstadt, 3. ZivSen., Beschl. v. 18. Mai 1935, 3 W 62/35.)

Ber. von OLGR. Dr. *Fuchs*, Darmstadt.

*

98. § 1635 Abs. 1 Satz 2 BGB. *Zum Begriff der „besonderen Gründe im Interesse des Kindes".*

Die Eheleute S. sind aus § 1567 Ziff. 1 BGB. geschieden, die Ehefrau für alleinschuldig erklärt. Der aus der Ehe hervorgegangene siebenjährige Sohn befindet sich bei der Mutter. Der Vater hat sich bis jetzt nicht um ihn gekümmert. Der *Vater* will heiraten, seine Braut (Haushälterin seines Vaters) wird als ordentliche Person bezeichnet. Er *verlangt von seiner Ehefrau die Herausgabe des Kindes.* Die Ehefrau beantragte beim AG. (VormGer.), daß dem Vater die Sorge für die Person des Kindes entzogen und das Kind ihr belassen werde. AG. entsprach ihrem Antrag, LG. hob auf und wies den Antrag ab. Auf die weitere Beschw. hob das OLG. den landgerichtlichen Beschluß auf und stellt den des AG. wieder her. *Aus den Gründen:*

Nach § 1635 Abs. 1 S. 2 BGB. kann das VormGer. eine von Abs. 1 S. 1 *abweichende Anordnung* treffen, wenn eine solche aus *besonderen Gründen im Interesse des Kindes* geboten ist. Die Auslegung, die das LG. dieser gesetzlichen Best. gegeben hat, ist nicht frei von Rechtsirrtum. Das LG. verkennt, daß für die Annahme solcher besonderen Gründe nicht tatsächliche Gründe *allgemeiner* Natur genügen, wie sie bei Kindern aus *geschiedenen* Ehen *regelmäßig* vorzuliegen pflegen (OLG. 31, 406). Vielmehr muß es sich um *eigenartige* Fälle handeln in dem die Interessen des Kindes bei dem zunächst sorgeberechtigten Elternteil zufolge irgendwelcher *anormaler Umstände* ausnahmsweise nicht den nötigen Schutz finden. Der Entsch. des LG. wäre deshalb unbedenklich zuzustimmen, wenn es sich vorliegendenfalls um ein gesundes Kind normaler Konstitution handelte (vgl. den Fall in OLG. 10, 287). Das trifft aber nicht zu. Vielmehr steht fest, daß es sich um ein schwächliches, nervöses, zu Bettnässen neigendes Kind handelt, das besonders liebevoller und sorgfältiger Pflege bedarf. Eine solche Pflege aber kann das Kind nur bei der *leiblichen Mutter* finden, die in dieser Hinsicht für den Regelfall wenigstens als unbedingt zuverlässig anzusehen ist. Es geht jedenfalls nicht an, das Kind bei seinem geschilderten Gesundheitszustand dem *Risiko einer stiefmütterlichen Betreuung auszusetzen*, von der jedenfalls keineswegs mit Sicherheit feststeht, daß sie derjenigen durch die leibliche Mutter gleichstehen wird. Es sind hiernach die Voraussetzungen des § 1635 Abs. 1 S. 2 BGB. gegeben.

(OLG. Darmstadt, 3. ZivSen., Beschl. v. 16. Jan. 1935, 1 W 340/34.)

Ber. von OLGR. Dr. *Fuchs*, Darmstadt.

*

Kiel

99. §§ 9, 10 Abs. 2 GKG. *Unterstützt ein Fürsorgeverband den Großvater des Kl. dauernd, und hat der Kreisausschuß den Kl. für verpflichtet erklärt, dem Verbande monatlich einen bestimmten Teil der Unterstützungsgelder zu zahlen, so ist für die negative Feststellungsklage des Kl. nicht der 12½ fache, sondern der einjährige Betrag als Wert festzusetzen.*

Der beklagte Fürsorgeverband unterstützt seit längerer Zeit den Großvater des Kl. mit monatlichen Unterhaltszahlungen. Auf Antrag des Fürsorgeverbandes hat der Kreisausschuß den Kl. für verpflichtet erklärt, als Beitrag zu den Unterstützungskosten v. 1. Nov. 1933 ab monatlich 22 RM an den Fürsorgeverband zu zahlen. Gegen diesen Beschluß hat der Kl. den ordentlichen Rechtsweg im Jan. 1934 beschritten und beantragt, den Beschluß des Kreisausschusses aufzuheben. Der Bekl. hat im Laufe des ersten Rechtszuges seine Forderung von 22 RM auf 16 RM monatlich herabgesetzt, im übrigen aber Klageabweisung beantragt. Das AG. hat der Klage stattgegeben. Der Bekl. hat Berufung eingelegt und zunächst beantragt, die Klage abzuweisen, dann aber durch Schriftsatz v. 13. Nov. 1934 beantragt, den Beschluß des Kreisausschusses insoweit aufrechtzuerhalten, als der Kl. zur Erstattung von monatlich 11,60 RM v. 1. Nov. 1933 bis 30. Sept. 1934, insgesamt also zur Zahlung von 127,50 RM für verpflichtet erklärt worden ist.

Das BG. hat den Streitwert für die BerInst. zunächst durch Beschl. v. 27. Nov. 1934 auf 100—150 RM festgesetzt. Gegen diesen Beschluß haben die Prozeßbevollmächtigten des Kl. Beschwerde eingelegt und beantragt, den Streitwert für die Zeit bis zur Ermäßigung des Anspruchs auf 127,50 RM unter Berücksichtigung des § 9 ZPO. auf den zwölfeinhalbfachen Jahresbetrag, d. h. auf 16 mal 12 mal 12½ festzusetzen. Das LG. hat daraufhin seinen Beschl. v. 27. Nov. 1934 dahin abgeändert, daß der Streitwert für die Zeit bis zum 15. Nov. 1934 auf 192 RM, für die spätere Zeit auf 127,50 RM festgesetzt werde. Die Prozeßbevollmächtigten des Kl. haben ihre Beschwerde aufrechterhalten. Unstreitig ist daher, daß der Streitwert der BerInst. v. 15. Nov. 1934 ab 127,50 RM beträgt, und zu entscheiden ist nur darüber, ob für die Höhe des Streitwertes vorher gemäß § 10 Abs. 2 GKG. der einjährige Streitwert mit 12 mal 16 = 192 RM oder gemäß § 9 ZPO. der zwölfeinhalbfache Betrag dieses Jahreswertes festzusetzen ist. Der vom LG. eingenommene erstere Standpunkt ist der richtige. Die Beschwerde konnte im wesentlichen daher keinen Erfolg haben.

Der § 9 ZPO., nach dem der Wert des Rechts auf wiederkehrende Nutzungen oder Leistungen auf den zwölfeinhalbfachen Betrag des einjährigen Bezuges zu berechnen ist, wenn der künftige Wegfall des Bezugsrechts gewiß, die Zeit des Wegfalls aber ungewiß ist, wäre für den vorliegenden Fall nur maßgebend, wenn nicht gemäß § 9 Abs. 1 GKG. im GKG. eine Sonderregelung getroffen wäre, d. h., wenn nicht die besondere Vorschrift des § 10 Abs. 2 GKG. Platz greift. Das aber ist der Fall. Nach dieser Bestimmung ist bei Ansprüchen auf Erfüllung einer auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Unterhaltspflicht der Wert des Rechts auf wiederkehrende Leistungen, falls nicht der Gesamtbetrag der geforderten Leistungen geringer ist, auf den Betrag des einjährigen Bezuges zu berechnen. Tatsächlich handelt es sich um einen solchen Anspruch.

Der Anwendung des § 10 Abs. 2 GKG. steht nicht entgegen, daß der vorliegende Prozeß nicht unmittelbar zwischen dem Unterhaltspflichtigen und dem Unterhaltsbedürftigen geschwebt hat. Die in dem Beschluß des Kreisausschusses gemäß § 23 Abs. 2 FürsPflVO. vom 13. Febr. 1924 i. d. Fass. der NotVO. v. 5. Juni 1931 (Teil 5 Kap. VIII Art. 1) getroffene Feststellung, daß der Kl. und BerBekl. zu dem dort näher bezeichneten Betrage unterhaltspflichtig sei, beruht auf § 21a FürsPflVO., der den gesetzlichen Übergang der dem Hilfsbedürftigen gegen den Unterhaltspflichtigen zustehenden Forderung vorsieht. Mit dem Übergang der Unterhaltsforderung müssen dem Fürsorgeverband aber auch alle sich aus dieser ergebenden Vorteile zugute kommen. Ein solcher Vorteil liegt aber darin, daß der Streitwert bei einer auf Erfüllung der Unterhaltsverpflichtung gerichteten Klage sich auf den einfachen und nicht auf den zwölfeinhalbfachen Betrag des einjährigen Unterhaltsbezuges berechnet.

Im vorliegenden Falle handelt es sich nun wörtlich allerdings nicht um die Klage eines Fürsorgeverbandes auf „*Erfüllung*" des kraft Gesetzes auf ihn übergegangenen Unterhaltsanspruches; der Fürsorgeverband ist vielmehr in die Stellung eines Bekl. gedrängt, weil er es vorgezogen hat, den nach § 23 FürsPflVO. vorgesehenen Verwaltungsweg einzuschlagen und demgemäß die Zahlungspflicht des Kl. durch den Beschluß des Kreisausschusses feststellen zu lassen, auf dessen Aufhebung der Klageantrag des Kl. in dem vorliegenden Prozesse gerichtet war. Da der Bezirksfürsorgeverband jedoch, wie der Wortlaut des § 23 FürsPflVO. ergibt, nach seinem Ermessen entweder den Verwaltungsweg oder sogleich den ordentlichen Rechtsweg wählen kann, so muß ihm in jedem Falle der durch § 10 GKG. gewährte Vorteil zugute kommen, mag er nun Kl. oder — weil der von ihm beantragte Beschluß des Kreisausschusses ergangen ist — Bekl. sein. Andernfalls würde es der Bezirksfürsorgeverband wegen des beträchtlichen Unterschiedes zwischen den beiden in Betracht kommenden Streitwerten stets vorziehen müssen, den ordentlichen Rechtsweg statt des Verwaltungs-

weges einzuschlagen. Dies kann aber keineswegs dem Willen des Gesetzgebers entsprechen, der dem Bezirksausschuß den Verwaltungsweg gerade zu dem Zwecke gegeben hat, damit die Frage der Unterhaltsverpflichtung schneller und leichter erledigt werde. § 10 Abs. 2 GKG. ist demnach im vorliegenden Falle anwendbar (so auch OLG. Marienwerder: JW. 1931, 1391[36]; OLG. Königsberg: JW. 1929, 139[47]; OLG. Breslau: JW. 1930, 1016[12]).

Das LG. hat demnach insoweit den Streitwert für die Zeit vor der mündlichen Verhandlung v. 15. Nov. 1934 mit Recht auf 16 mal 12 = 192 RM als den Betrag des einjährigen Bezuges festgesetzt. Zu diesem Betrag müssen aber auch die in der VerJnst. noch rechtshängig gewesenen, vor der Klagerhebung rückständig gewordenen Raten für die Monate Nov. und Dez. 1933 sowie Jan. 1934 gemäß § 5 ZPO. mit 16 mal 3 = 48 RM hinzugerechnet werden (vgl. KG.: JW. 1923, 614[3]; RG. 58, 294).

(OLG. Kiel, 1. ZivSen., Beschl. v. 12. Jan. 1935, 1 W 25/35.)

Ber. von Dr. Grunau, Kiel.

*

München

100. Der Unfruchtbarzumachende muß in dem Verfahren vor dem ErbgesGer. einen gesetzlichen Vertreter haben, wenn er geschäftsunfähig ist oder wenn Zweifel an der Geschäftsfähigkeit bestehen. Der Amtsarzt hat ein selbständiges Beschwerderecht, wenn sein Antrag auf Bestellung eines Pflegers abgewiesen ist.

Der Bezirksarzt der Landeshauptstadt München hat am 16. Nov. 1934 beim ErbgesGer. München die Unfruchtbarmachung des volljährigen H. beantragt. Gleichzeitig hat er beim VormGer. München den Antrag gestellt, für H. einen Pfleger zu seiner Vertretung in diesem Verfahren aufzustellen, weil die Psychiatrische und Nervenklinik in München erklärt hatte, H. sei geschäftsunfähig und eine Verständigung i. S. des § 1910 BGB. mit ihm nicht möglich. Das AG. München hat durch Beschl. v. 5. Jan. 1935 diesen Antrag abgewiesen. Die vom Bezirksarzt hiergegen eingelegte Beschw. wies das LG. München I mit Beschl. v. 4. Febr. 1935 zurück. Ohne zur Frage der Geschäftsfähigkeit des H. Stellung zu nehmen, hielt es ein Bedürfnis für die Anordnung einer Pflegschaft nicht für gegeben. Gegen diese Entsch. hat der Bezirksarzt schriftlich weitere Beschw. erhoben.

Das Rechtsmittel ist in förmlicher Beziehung nicht zu beanstanden. Die Beschwerdeschrift mußte nicht von einem RA. unterzeichnet sein, weil nach Lage des Falles der Amtsarzt selbst, nicht lediglich der Stadtrat, als Behörde i. S. des § 29 Abs. 1 FGG. anzusehen ist. Nach § 3 Nr. 1 ErbkrNachwGes. v. 14. Juli 1933 (RGBl. I, 529) kann auch der beamtete Arzt die Unfruchtbarmachung beantragen. Als beamteter Arzt gilt u. a. der örtlich zuständige Amtsarzt (Art. 3 AusfVO. v. 5. Dez. 1933 [RGBl. I, 1021]). Der BeschwF. war zur Stellung des Antrages auf Unfruchtbarmachung zuständig, weil H. in dessen Amtsbezirk seinen Wohnsitz hat (§ 4 VO. der Bayer. JustMin. und des MdJ. zum Vollzuge des ErbkrNachwGes. v. 21. Dez. 1933 [GVBl. 522]). Die selbständige Stellung der beamteten Ärzte im Verfahren wegen Unfruchtbarmachung ergibt sich ferner aus den Vorschr. der §§ 4, 8, 9, 11 Abs. 2 und 12 Abs. 1 des Gesetzes. Sie sind in diesem Verfahren also Organe, die unter öffentlicher Autorität selbständig für Zwecke tätig werden, deren Förderung zu den Aufgaben des Staates gehört. Soweit sie eine Tätigkeit im Rahmen dieser Zuständigkeit entfalten, haben sie die Eigenschaft einer selbständigen Behörde (vgl. ObLGZ. 30, 305). Die Aufstellung eines Pflegers für das Unfruchtbarmachungsverfahren hängt eng mit diesem zusammen. Deshalb weist die Entschließung des BayMdJ. v. 27. Juli 1934 (RegAnz. Nr. 211) die Amtsärzte und Anstaltsleiter an, wenn sie die Unfruchtbarmachung eines erbkranken Volljährigen beantragen, auch zu prüfen, ob die Bestellung eines Pflegers gem. § 1910 Abs. 2 BGB. erforderlich ist, und gegebenenfalls sie zu beantragen, d. h. anzuregen, weil es eines förmlichen Antrages nicht bedarf. Dadurch ist ihr selbständiger amtlicher Wirkungskreis auch auf diese Anregung und die ihrer Durchsetzung dienenden Rechtsmittel ausgedehnt worden. Daß ein im übrigen unselbständiger Beamter auf einem bestimmten Gebiete die Eigenschaft einer Behörde besitzen kann, ist anerkannt (vgl. für den gem. Ges. v. 23. Febr. 1908 (GVBl. 85) bestellten Berufsvormund: ObLGZ. 19, A 9 und 12; ferner KG.: KGJ. 42, A 35).

Die Vorschr. des § 29 Abs. 1 FGG. bezweckt, der unrichtigen Begr. von RBeschw. vorzubeugen. Von den Amtsärzten und Anstaltsleitern, die die Unfruchtbarmachung beantragen und betreiben dürfen, ist zu erwarten, daß sie auch die sachlichen und verfahrensrechtlichen Vorschr. über die Anordnung einer Pflegschaft beherrschen und sich zu eigen machen.

Der Bezirksarzt konnte infolgedessen die weitere Beschw. schriftlich einlegen.

Sein Beschwerderecht kann allerdings wohl kaum auf § 20 Abs. 1 FGG. gestützt werden. Die Voraussetzungen des § 20 Abs. 2 FGG. sind nicht gegeben. Dagegen ist er nach § 57 Abs. 1 Nr. 3 FGG. beschwerdeberechtigt; denn er hat ein rechtliches Interesse an der Aufstellung eines Pflegers für das von ihm beantragte Unfruchtbarmachungsverfahren und eine Verständigung mit H. ist nach dem fachärztlichen Gutachten, an dessen Richtigkeit zu zweifeln vorerst kein Anlaß besteht, ausgeschlossen.

Der Beschw. ist auch der Erfolg nicht zu versagen. Das LG. hat die Frage, ob H. geschäftsfähig ist, offen gelassen. Es ist also seine Geschäftsunfähigkeit, die auch das ärztliche Gutachten für gegeben ansieht, sehr wohl möglich. Dann kann das Bedürfnis nach Aufstellung eines Pflegers nicht ohne Rechtsirrtum verneint werden. Der Anspruch auf rechtliches Gehör im Unfruchtbarmachungsverfahren ist nur dann voll gewährleistet, wenn dem H. zur Aufklärung des Sachverhaltes und zur Wahrung seiner Belange ein Pfleger zur Seite steht. Bei der Wichtigkeit und Tragweite der beantragten Maßnahme ist die Sicherstellung des rechtlichen Gehörs unbedingt nötig (vgl. insbes. ErbgesObGer. Darmstadt: JW. 1935, 214[1]; OLGR. Dr. Grunau: JW. 1935, 3; Maßfeller: Deutsche Justiz 1934, 512, 1579, 1581).

Zur Erfüllung der dem Pfleger obliegenden Aufgaben wird sich in der Regel ein Rechtskundiger besser eignen als ein Arzt.

Dazu kommt, daß bei Geschäftsunfähigen der Beschluß nur dem gesetzlichen Vertreter wirksam zugestellt werden kann (§ 8 Satz 5 mit § 2 Abs. 1 des Gesetzes) und nur dieser beschwerdeberechtigt ist (§ 9 des Gesetzes). Der Beschluß könnte somit nicht rechtskräftig werden. Solange für den Volljährigen kein Vormund vorhanden ist, läßt sich deshalb die Bestellung eines Pflegers nicht umgehen (vgl. AV. des PrJustMin. v. 4. Juni 1934; Deutsche Justiz 1934, 725). Aus den gleichen Gründen erscheint die Aufstellung eines Pflegers aber auch schon dann geboten, wenn Zweifel an der Geschäftsfähigkeit eines Volljährigen bestehen.

Infolgedessen war der angefochtene Beschluß aufzuheben und die Sache an das LG. zur anderweitigen Entsch. zurückzuverweisen.

(OLG. München, Beschl. v. 2. März 1935, Reg III Nr. 30/35.)

Landgerichte: Zivilsachen

Berlin

101. § 5 BGB. Zurückweisung des Gesuchs auf Volljährigkeitserklärung aus erbgesundheitlichen Gründen. †)

Durch den angef. Beschl. (des AG. Berlin) ist der Antrag des BeschwF. auf Volljährigkeitserklärung zurückgewiesen worden, da der Minderjährige noch nicht die geistige Reife besitze, durch eine Volljährigkeitserklärung auch nicht sein Bestes gefördert werden würde.

Hiergegen richtet sich die aus den §§ 19, 20 RFGG. zulässige Beschw. des Minderjährigen. Ihr war der Erfolg zu versagen, da die beantragte Volljährigkeitserklärung weder in wirtschaftlicher noch in sittlicher Hinsicht das Beste des Minderjährigen fördert.

Der BeschwF. kennt seine Braut seit fast 2 Jahren. Sie ist in dem Bericht des Jugendamts zwar günstig geschildert. Inzwischen hat sie aber ein von dem BeschwF. erzeugtes Kind geboren. Damit ist der Hauptgrund für den Antrag des BeschwF. weggefallen, ihn für volljährig zu erklären, damit das Kind als ehelich geboren werde. Wenn der BeschwF. auch jetzt noch die feste Absicht hat, seine Braut zu ehelichen, so stehen dieser beabsichtigten Eheschließung doch in wirtschaftlicher und bevölkerungspolitischer Hinsicht gewichtige Bedenken entgegen.

Der BeschwF. ist bei der Firma K. erst seit dem 10. Juli 1934 als Spanner beschäftigt und bezieht ein wöchentliches Einkommen von 29—44 RM. Wenn auch seine Führung bei dieser Firma bisher einwandfrei war und bei weiterem zuverlässigen ordentlichen Verhalten die Möglichkeit zu einer regelmäßigen Beschäftigung besteht, so ist doch eine Gewähr hierfür selbstverständlich nicht gegeben. Mangels Vorhandenseins irgendwelchen Vermögens fehlt es somit an einer sicheren Existenzgrundlage für die beabsichtigte Heirat, auch wenn berücksichtigt wird, daß der BeschwF. nach dem Bericht des Jugendamts und der Bestätigung seines Onkels zur Zeit sehr fleißig und arbeitsam ist, ganz seiner Braut lebt und nach seiner Eheschließung mit dieser in der mütterlichen Wohnung würde verbleiben können, da die Mutter sich verheiraten und sich eine neue Wohnung einrichten will. Besondere Bedenken bestehen aber in bevölkerungspolitischer Hinsicht gegen die vom BeschwF. beabsichtigte Eheschließung.

In dem polizeilichen Führungszeugnis ist bereits eine Strafe von allerdings nur 20 RM wegen fahrlässiger Körperverletzung vermerkt, die am 15. März 1933 verhängt und inzwischen bezahlt worden ist.

Wenn auch diese Tatsache nicht allzu schwer wiegt, verbietet doch insbes. die Tatsache, daß der BeschwF. keine Gewähr für einen erbgesunden Nachwuchs bietet, die von ihm beantragte Volljährigkeitserklärung. Der BeschwF. hat zwar in dem Termin vom 18. Jan. 1935 eine amtsärztliche Bescheinigung der Beratungsstelle für Erb- und Rassenpflege des Gesundheitsamts P. v. 11. Dez. 1934 vorgelegt, in welcher Medizinalrat Dr. H. die Eignung des BeschwF. zur Ehe bescheinigt und daß von ärztlicher Seite keine Bedenken bestehen, die diese Verheiratung des BeschwF. nicht als im Interesse der Volksgemeinschaft liegend erscheinen lassen. Dieser Auffassung kann sich die Kammer aber nach Kenntnisnahme der Akten des Bezirksjugendamts nicht anschließen. Ausweislich dieser Akten bestand i. J. 1927 bei dem BeschwF. Somnambulismus. Auch die späteren ärztlichen Gutachten sprechen von nervösen Störungen und von erhöhter Reizbarkeit, Hautausschlag am Kopf, von vom Vater ererbter verschleppter Gonorrhöe sowie Debilität und Psychopathie des BeschwF. Diese Diagnosen erstrecken sich zwar nur bis auf das Jahr 1931. Nach dem von dem BeschwF. vorgelegten Schreiben des praktischen Arztes Dr. G. v. 13. Dez. 1934 leidet der BeschwF. aber auch jetzt noch an Haarausfall, hervorgerufen durch innersekretorische Drüsenstörung. Er muß zufolge des Verhandlungsberichtes v. 18. Sept. 1934 dauernd eine Schutzkappe tragen und deshalb, falls er nicht schwerere Folgen, wie z. B. Gehirnschlag, erleiden will, dauernd in ärztlicher Behandlung verbleiben.

Auf Grund der angeführten Tatsachen hat dann das Jugendamt mit Antrag v. 13. Okt. 1934 seine Akten sogar dem Gesundheitsamt mit der Bitte übersandt, den Antrag auf Unfruchtbarmachung des BeschwF. zu stellen.

Bei der geschilderten Sachlage dient die beantragte Volljährigkeitserklärung nicht dem Besten des BeschwF. und kann insbes. vom bevölkerungspolitischen Standpunkt nicht verantwortet werden, auch wenn berücksichtigt wird, daß der Stadtarzt schließlich den Antrag auf Unfruchtbarmachung des BeschwF. nicht gestellt hat, und daß nach dem von dem BeschwF. im Termin vorgelegten Schreiben des praktischen Arztes Dr. G. v. 13. Dez. 1934 die Blutuntersuchung einen Normalbefund ergeben hat.

Aus den angeführten Gründen muß die beabsichtigte Eheschließung der eigenen Entsch. des BeschwF. nach Erreichung seines 21. Lebensjahres anheimgestellt werden.

Hiernach war seine Beschw. gegen die Ablehnung der beantragten Volljährigkeitserklärung unter Anwendung des § 93 PrGKG., wie geschehen, zurückzuweisen.

(LG. Berlin, 38. ZK., Beschl. v. 8. April 1935, 238 T 15183/34.)

Ber. von RA. Dr. Elsholz, Berlin.

Anmerkung: Dem Beschluß ist in seinem Ergebnis zuzustimmen. Nur muß darauf aufmerksam gemacht werden, daß es eine ererbte Gonorrhöe nicht gibt. Diese Krankheit ist eine Infektionskrankheit. Der Beschluß hätte in seiner Begr. zwischen Infektionskrankheiten und möglichen Erbkrankheiten scharf unterscheiden müssen.

Dr. Ruttke.

*

Göttingen

102. § 1333 BGB. Eine Ehe kann für nichtig erklärt werden, wenn ein Ehegatte bei Eingehung der Ehe die damals noch nicht erkennbare Anlage zu einer Erbkrankheit (Erbanlage zur Schizophrenie) in sich trug. Maßgebend für den Beginn der Anfechtungsfrist ist nicht die Kenntnis von den nach der Eheschließung aufgetretenen Krankheitserscheinungen, sondern der Zeitpunkt der Erkenntnis, daß diese Krankheitserscheinungen auf Anlagen beruhen, die bereits zur Zeit der Eheschließung vorhanden, vererblich und damit für die Nachkommenschaft gefährlich waren.

(LG. Göttingen, 2. ZK., Urt. v. 8. Febr. 1935, 2 R 48/34.)

Ber. von Ref. Clever, Naumburg a. S.

Amtsgerichte

Garmisch

103. §§ 256, 644 ZPO. Ist der außereheliche Erzeuger gestorben, ohne daß dessen Vaterschaft festgestellt wurde, so kann das uneheliche Kind gegen die Erben des Erzeugers auf Feststellung der unehelichen Vaterschaft klagen.†)

Der Kl. behauptet, der uneheliche Sohn des Erblassers der Bekl. zu sein. Sein Erzeuger habe dies auch nie in Abrede gestellt und auch reichlich für ihn gesorgt. Die formelle Anerkennung der Vaterschaft sei nur deshalb unterblieben, weil dies seinem Vater wegen dessen exponierter Stellung im staatlichen Leben peinlich gewesen wäre. Der Kl. will nun aber nach dem Tode seines Erzeugers dessen uneheliche Vaterschaft festgestellt haben, weil er wegen seiner Stellung innerhalb der NSDAP. und wegen einer etwaigen Anstellung im Staatsdienst den urkundlichen Nachweis seiner arischen Abstammung erbringen muß.

Es handelt sich im vorl. Fall nicht um das Bestehen, sondern um das Bestanden-haben eines Rechtsverhältnisses, da zwischen dem unehelichen Kind und den Erben des Erzeugers als solchen kein Rechtsverhältnis besteht. Die §§ 256, 644 ZPO. sind nicht unmittelbar anwendbar. Doch ist eine analoge Anwendung dieser Vorschr. geboten, da von dem Bestandenhaben des Rechtsverhältnisses der unehelichen Vaterschaft weittragende Rechtsfolgen für die Gegenwart abhängen, nämlich Zulassung zum Staatsdienst, zur Rechtsanwaltschaft, Mitgliedschaft bei der NSDAP.

(AG. Garmisch-Partenkirchen, Urt. v. 6. Febr. 1935, A 433/34.)

Ber. von Ref. v. Scheurl, Garmisch.

Anmerkung: Die Frage, ob das uneheliche Kind gegen die Erben des Erzeugers auf Feststellung der unehelichen Vaterschaft klagen kann, ist nach zwei Richtungen hin zu prüfen. Die grundsätzliche Zulässigkeit einer Klage auf Feststellung der unehelichen Vaterschaft ergibt sich unstreitig aus § 256 ZPO. Es kann sich also einmal nur darum handeln, ob das Rechtsverhältnis zur Zeit der Klagerhebung bzw. Erlassung des Urteils noch bestehen muß. Daß die Klage nicht zulässig ist, wenn nur möglicherweise in der Zukunft einmal das festzustellende Rechtsverhältnis zur Entstehung gelangt, ist der Fassung des § 256 klar zu entnehmen. Dagegen muß die Feststellungsklage dann als zulässig erachtet werden, wenn zwar der Anspruch erst in der Zukunft entsteht, das Rechtsverhältnis jedoch, aus dem sich der künftige Anspruch ableitet, zur Zeit bereits vorhanden ist. Soweit es sich um ein Rechtsverhältnis handelt, das im Zeitpunkt der Klagerhebung bzw. der Urteilserlassung nicht mehr besteht, etwa weil der Erzeuger, dessen Vaterschaft festgestellt werden soll, nicht mehr lebt, kann die Zulässigkeit der Feststellungsklage aus § 256 nicht bestritten werden. Es ist daher in Rspr. und Rechtslehre anerkannt, daß diese Klage auch auf nicht mehr bestehende Rechtsverhältnisse stattfindet, wenn daraus Rechtsfolgen für die Gegenwart und Zukunft abgeleitet werden (vgl. Stein-Jonas, Anm. II 4 zu § 256 ZPO.).

Streitig kann demnach nur sein, ob ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung des Rechtsverhältnisses gegeben ist. In einem Urt. v. 14. Nov. 1916 stellte sich das LG. Aschaffenburg auf den Standpunkt, die Feststellung der Vaterschaft sei nur wichtig für den Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes; wenn jedoch der Erzeuger ohne Hinterlassung eines Vermögens gestorben sei, bestehe ein Interesse an der Feststellung der unehelichen Vaterschaft überhaupt nicht mehr (JW. 1916, 1594). Mit Recht wurde gegen dieses Urteil in JW. 1917, 277 Stellung genommen und darauf hingewiesen, daß durchaus Fälle denkbar seien, in denen sich das Interesse des unehelichen Kindes an der Feststellung der Vaterschaft nicht erschöpft in seinem Unterhaltsanspruch gegenüber dem unehelichen Vater oder dessen Erben. Ein solches rechtliches Interesse ist auch tatsächlich dann anzunehmen, wenn sich aus der Abstammung des Kindes von einem bestimmten Erzeuger Rechtsfolgen öffentlich- oder privatrechtlicher Natur für das Kind ableiten lassen. Das ist nicht nur der Fall, wenn es sich um die Anwendung der §§ 1310, 1719 oder 1723 BGB. handelt, sondern neuerdings in besonderem Maß zur Feststellung der Abstammungsverhältnisse auf Grund der Rassengesetzgebung. Danach kommt es nicht auf die rechtliche, sondern auf die biologische Verwandtschaft an, was vor allem in § 1 Abs. 2 der Richtlinien des RMdJ. v. 8. Aug. 1933 (RGBl. I, 575) für die Durchführung des Ges. v. 30. Juni 1933 zum Ausdruck kommt, wonach als Abstammung i. S. des § 1 a Abs. 3 RBeamtG. auch die außereheliche Abstammung gilt. Ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung der unehelichen Vaterschaft wird daher immer dann vorliegen, wenn es sich darum handelt, ob das uneheliche Kind i. S. der Rassengesetzgebung als Arier oder Nichtarier anzusprechen ist.

Die Entsch. des AG. Garmisch entspricht daher nicht nur den Vorschr. der §§ 644, 256 ZPO., sondern auch den praktischen Bedürfnissen.

RA. Dr. Ferd. Mößmer, München.

Arbeitsgerichte

Magdeburg

104. Ges. zur Abänderung des ArbGG. v. 20. März 1935. Ein jüdischer Anwalt kann als Prozeßbevollmächtigter vor dem Arbeitsgericht nicht zugelassen werden.

Mit Beschl. v. 5. April 1935 ist der RA. F. auf Grund des Gesetzes zur Abänderung des ArbGG. v. 20. März 1935 (RGBl. I, 386) als Prozeßbevollmächtigter der Bekl. zugelassen.

Gegen diesen Beschluß hat sich der Prozeßbevollmächtigte der Kl. gewandt und angeregt, die Frage der Zulassung des jüdischen RA. F. nochmals einer Prüfung zu unterziehen. Diese Nachprüfung mußte zu einer Aufhebung des oben genannten Beschlusses führen. Der Vorsitzende der ArbG. ist befugt, in jedem Stadium des Verfahrens die Frage der Zulassung oder der Ablehnung der Zulassung eines Prozeßbevollmächtigten erneut zu prüfen, und demgemäß auch einen evtl. bereits ergangenen Beschluß abzuändern.

Für die Zulassung des RA. F. war bei Erlaß des Beschl. v. 5. März 1935 von der irrtümlichen Auffassung ausgegangen worden, daß einem arischen Anwalte die Vertretung einer jüdischen Partei nicht gestattet sei. Auf Grund des seinerzeit dem Vorsitzenden des ArbG. nicht bekannten Erlasses des Stellvertreters des Führers (abgedruckt in der Naumburger Kammerzeitung Nr. 1 vom Januar 1935, S. 2) ist inzwischen festgestellt, daß arischen Anwälten grundsätzlich die Vertretung einer jüdischen Partei nicht verboten und nur in besonderen Ausnahmefällen, die in diesem Erlaß einzeln aufgeführt sind — wenn der arische Anwalt NSDAP.-Mitglied ist — diese Vertretung untersagt ist.

Nach dem Gesetz v. 20. März 1935 kann der Vorsitzende des ArbG. einen RA. oder eine andere geeignete Person als Prozeßbevollmächtigten für die Partei zulassen. Ob eine derartige Zulassung im einzelnen Falle zu erfolgen hat, unterliegt allein dem pflichtgemäßen Ermessen des Vorsitzenden, für das im nationalsozialistischen Staat allein nationalsozialistische Grundsätze maßgebend sein müssen. Dagegen besteht nach dem Gesetz ein Recht irgendeiner Person, insbes. eines Anwaltes, auf Zulassung als Vertreter oder Beistand einer der Prozeßparteien nicht.

Bei den ArbG. waren bisher nur RA. zugelassen, die im Einzelfalle von seiten der DAF. zur Vertretung einer Partei ermächtigt waren. Die Rechtsberatungsstelle der DAF. ermächtigte aber grundsätzlich nur arische Anwälte zur Vertretung vor den ArbG. Durch das Ges. v. 20. März 1935 ist nun die Frage der Vertretung vor den ArbG. durch Anwälte einer Neuregelung unterzogen worden. Auch jetzt noch wird in den meisten Fällen die Ermächtigung der RA. zur Vertretung einer Partei vor den ArbG. von der DAF. erteilt. Nur in dem Falle, daß die Prozeßvertretung einer Partei durch die Rechtsberatungsstellen der DAF. nicht in Frage kommen, kann ausnahmsweise auch der Vorsitzende des ArbG. einen RA. oder eine andere geeignete Person als Prozeßbevollmächtigten oder Beistand für die Partei zulassen. Es sind jedoch auch bei dieser Zulassungsart dieselben Gesichtspunkte zu berücksichtigen, die für die Rechtsberatungsstelle der DAF. bei der Erteilung von Ermächtigungen an Anwälte maßgebend sind. Es sollten durch die Neuregelung nur gewisse Härten beseitigt werden, die dadurch entstehen können, daß zwar die Vertretung einer Partei vor dem ArbG. geboten ist, die betr. Partei aber nicht Mitglied der DAF. ist und daher die Erteilung der Ermächtigung durch die DAF. nicht in Betracht kommt.

Bisher ist die Vertretung vor den ArbG. ausschließlich arischen Anwälten überlassen gewesen. Es liegt kein Grund vor, hierin in Zukunft eine Änderung eintreten zu lassen. Gerade das Gebiet des Deutschen Arbeitsrechts ist eine Angelegenheit, die nur durch Deutsche Rechtswahrer gehandhabt werden kann. Nach nationalsozialistischer Auffassung ist die Arbeitskraft keine Ware, wie dies römisch-rechtlicher Auffassung entsprach. Bisher war maßgebend eine materialistische vermögensrechtliche Auffassung des Dienstverhältnisses und der gegenseitigen Pflichten der Rechtsgenossen. Überhaupt war das ganze Tarifvertragssystem auf den Kampf der Volksgenossen gegeneinander, insbes. auf den Gegensatz von Arbeitgeber und Arbeitnehmer, abgestimmt. Streiks und Aussperrungen waren erlaubte Mittel im Arbeitskampf. Selbst auf die Lebensnotwendigkeiten der Volksgemeinschaft wurde dabei keine Rücksicht genommen. Es handelte sich einfach um die brutale Austragung von Wirtschaftskämpfen, ohne Rücksicht auf das Volksganze. Hierin trat im Verfolg der nationalsozialistischen Revolution eine grundlegende Änderung ein. Die Arbeit steht jetzt im Mittelpunkt des staatlichen Lebens. Es ist fortan auszugehen von der ganz besonderen Wertung der Arbeitskraft und ihres Trägers im nationalsozialistischen Staate. Die Grundlagen für das Wesen und den Inhalt des neuen Arbeitsvertrages sind vor allem der Gemeinschafts-, Führer-, Persönlichkeits- und Treuegedanke. „Nationalsozialistische Arbeitgeber und Arbeitnehmer sind beide Beauftragte und Sachwalter der gesamten Volksgemeinschaft" (Hitler, Mein Kampf, S. 676).

Das neue Arbeitsrecht wird beherrscht von der arteigenen Auffassung des alten Deutschen Rechts von der beiderseitigen Treuepflicht der Gefolgsmänner und der Gefolgsherren im Gegensatz zu dem früher maßgeblichen Kollektivgedanken. Nach nationalsozialistischer Auffassung ist ein Dienstvertrag ein Vertrag zur Leistung von Diensten, der ein Rechtsverhältnis schafft, dessen Wesen auf der gegenseitigen Treue beruht. Die richtige Durchführung dieser Auffassung kann nur von Volksgenossen gehandhabt werden, die blut- und artgemäß mit ihrem Volke verbunden sind. Wie Bung im „Deutschen Recht" v. 25. Febr. 1935 auf S. 104 ausführt, ist das Recht eine Ausdrucksform unserer Weltanschauung, der Zentralbegriff unserer Weltanschauung aber ist die Rasse. Daraus folgt zwingend, daß das Recht im Dienste der Rasse zu stehen hat, und daß Deutsches Recht nur von Deutschblütigen gestaltet werden kann. Wenn auch aus besonderen Gründen einigen Juden vorläufig noch die Anwaltstätigkeit gestattet ist, so handelt es sich dabei nur um Ausnahmen vorübergehender Natur, die aber an der grundsätzlichen Einstellung nichts zu ändern vermögen. Auf jeden Fall ist den Juden die Mitwirkung an der Rechtspraxis auf das gesetzlich unumgängliche Maß zu beschränken. Ihre Zulassung muß indessen überall da verweigert werden, wo ihre Mitwirkung nicht bindend vorgeschrieben ist. Diese Grundsätze, die a. a. O. ganz allgemein für die Zulassung von jüdischen Anwälten bei den Deutschen Gerichten überhaupt aufgestellt sind, müssen um so mehr für die Frage ihrer Zulassung bei den ArbG. gelten. Hier ist schon jetzt in besonderem Maße rein deutsches Recht in Anwendung zu bringen. Es kommt auch darauf an, gerade auf diesem Rechtsgebiete auch die letzten Reste der materialistischen marxistischen Auffassung der Vergangenheit über das Wesen des Arbeitsvertrages zu beseitigen, um ein wahrhaft nationalsozialistisches Arbeitsrecht aufzubauen. Es gilt, den jüdischen Einfluß, der sich bis 1933 gerade in den Gewerkschaften und auch in der Theorie des Arbeitsrechtes besonders verhängnisvoll ausgewirkt hat, für alle Zeiten von diesem für die Volksgemeinschaft so überaus wichtigen Rechtsgebiet völlig fernzuhalten. Dieselben Erwägungen, die den Gesetzgeber dazu veranlaßt haben, die jüdischen Anwälte von jeder Mitarbeit bei der Durchführung des ErbhofG. auszuschließen, müssen daher den deutschen Richter dazu führen, diese auch von der Vertretung der Parteien vor den ArbG. auszuschließen. Auf keinen Fall kann es Sinn und Zweck der Abänderung des ArbGG. gewesen sein, den jüdischen Anwälten, denen vorläufig im neuen Reiche nur noch ein sehr beschränktes Betätigungsfeld offensteht, ein neues Gebiet ihrer Tätigkeit zu eröffnen, zumal auf einem Rechtsgebiet, auf dem ihre Betätigung so wenig erwünscht ist, wie gerade auf dem des Deutschen Arbeitsrechts.

An diesen grundsätzlichen Erwägungen ändert nichts die Tatsache, daß die Bekl., ebenso wie RA. F., Angehöriger des jüdischen Volkes sind. Vom nationalsozialistischen Standpunkt aus hat eine jüdische Partei keinerlei Anspruch darauf, von einem jüdischen Anwalt vertreten zu werden, da anderenfalls notwendigerweise auch in Zukunft stets dem Prozentsatz der jüdischen Bevölkerung entsprechend eine Anzahl jüdischer Anwälte bei den deutschen Gerichten zugelassen sein müßte. Eine solche Regelung ist aber angesichts des Ausnahmecharakters der noch geduldeten Zulassung einzelner jüdischer RA. unter besonderen Umständen vom nationalsozialistischen Standpunkt aus abzulehnen. Darüber hinaus ist eine derartige Forderung, daß jüdische Parteien durch jüdische RA. vertreten werden müssen, auch deshalb abzulehnen, weil bei der Frage der Zulassung eines Prozeßbevollmächtigten für das ArbG. weniger die Tatsache des Vertreters einer Partei, als die des Rechtswahrers zur Findung deutschen Rechtes, insbes. eines nationalsozialistischen, von allen fremden Einflüssen völlig unabhängigen deutschen Arbeitsrechts maßgebend ist. Unter diesen Umständen aber kann bei den ArbG. nur die Zulassung eines arischen Anwaltes auch bei jüdischen Parteien in Frage kommen.

(ArbG. Magdeburg, Beschl. v. 25. Mai 1935, 4 Ca 91/35.)

Berichtigungen

Die JW. 1935, 1722 Ziff. 61 veröffentlichte Entscheidung des OLG. Düsseldorf v. 28. Febr. 1935 trägt das Aktenzeichen: 1 W 65/35.

JW. 1935, 1568, linke Spalte, Nr. 13 muß in Zeile 1 des Rechtssatzes das Wort „Verfügung" ersetzt werden durch „Vorführung".

Hauptschriftleiter: Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Stellvertreter: Carl-Herbert Wechmann, Berlin W 35, Tiergartenstr. 20. — Für die Anzeigen verantwortlich in Vertr.: H. Schlüßler, Leipzig C 1, Dresdner Str. 11/13. Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig. — DA. I. Vj. 35: 21 530.